

UNIVERSITÉ DE PARIS. — FACULTÉ DE DROIT

DE
L'ARBITRAGE EN MATIÈRE CIVILE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

PRÉSENTÉE ET SOUTENUE

Le lundi 14 janvier 1907, à 1 heure

PAR

Paul ROCHER

Président : M. GLASSON, doyen.

*Suffragants : { MM. LE POITTEVIN, professeur.
GARÇON, professeur.*

LIBRAIRIE

De la Société du Recueil J.-B. Sirey, & du Journal du Palais

Ancienne Maison **L. LAROSE & FORCEL**

22, Rue Soufflot, PARIS, V^e Arr^t.

L. LAROSE & L. TENIN DIRECTEURS

1907

THÈSE
POUR
LE DOCTORAT

La Faculté n'entend donner aucune approbation
ni improbation aux opinions émises dans les
thèses; ces opinions doivent être considérées
comme propres à leurs auteurs.

UNIVERSITÉ DE PARIS. — FACULTÉ DE DROIT

DE

L'ARBITRAGE EN MATIÈRE CIVILE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

PRÉSENTÉE ET SOUTENUE

Le lundi 14 janvier 1907, à 1 heure

PAR

Paul ROCHER

Président : M. GLASSON, doyen.

*Suffragants : { MM. LE POITTEVIN, professeur.
GARÇON, professeur.*



LIBRAIRIE

De la Société du Recueil J.-B. Sirey, & du Journal du Palais

Ancienne Maison L. LAROSE & FORCEL

22, Rue Soufflot, PARIS, V^e Arr^t.

L. LAROSE & L. TENIN DIRECTEURS

1907



Digitized by the Internet Archive
in 2026

A MONSIEUR EUGÈNE PELLETIER

ABRÉVIATIONS

- Paris ; *lisez* : Cour de Paris.
Req. ; *lisez* : Chambre des requêtes, Cour de cassation.
Cass. ; *lisez* : Cour de cassation.
C. E. ; *lisez* : Conseil d'État.
C. c. ; *lisez* : Code civil.
C. com. ; *lisez* : Code de commerce.
C. p. c. ; *lisez* : Code de procédure civile.
D. arb. n° 12 ; *lisez* : Dalloz, répertoire, arbitrage, n° 12.
D. 86, 1, 12 ; *lisez* : Dalloz, année 1886, 1^{re} partie, page 12.
S. 86, 1, 12 ; *lisez* : Sirey, — — —
J. P. ; *lisez* : Journal du Palais.

OUVRAGES A CONSULTER

- AUBRY ET RAU. — Cours de droit civil français, t. I, § 77,
t. IV, § 349 et 381, t. VIII, § 769.
- BELLOT DES MINÈRES. — Commentaire de l'arbitrage.
- BIOCHE. — Dictionnaire de procédure civile et commerciale.
V. arbitrage.
- BIOCHE. — Manuel des arbitres.
- BOITARD ET COLMET DAAGE, 14^e édition, revue par GLASSON.
— Leçons de procédure civile.
- BONCENNE ET BOURBEAU. — Théorie de la procédure civile.
- BONFILS. — Traité élémentaire d'organisation judiciaire, de
compétence et de procédure en matière civile et
commerciale.
- CARRÉ ET CHAUVEAU. — Lois de procédure civile et adminis-
trative.
- CHAUVEAU. — Formulaire de procédure.
- B. CHAUVEAU. — Supplément alphabétique aux lois de la
procédure civile.
- DALLOZ. — Répertoire de législation.
— Jurisprudence générale et supplément.
- DEMOLOMBE. — Cours de droit civil.
- DEVILLENEUVE, MASSÉ ET DUTRUC, DUTRUC SUR CARRÉ. — Dic-
tionnaire du contentieux civil et industriel. V. ar-
bitrage.
- FAVART. — Répertoire de la nouvelle législation.
- FUZIER-HERMANN. — Répertoire général de droit français. V.
arbitrage.

GARSONNET. — Traité théorique et pratique de procédure.

GOUBEAU DE LA BILLENERIE. — Traité général de l'arbitrage.

JOURNAL DE PROCÉDURE CIVILE ET COMMERCIALE. — Année 1835,
t. I, p. 360 ; année 1838, t. IV, p. 239 ; année
1842, t. VIII, p. 360 ; année 1848, t. XIV, p. 313
et 354 et t. XV, p. 317.

LYON-CAEN ET RENAULT. — Cours de droit commercial, t. I.
nos 591 et 592.

MONGALVY. — Traité de l'arbitrage en matière civile.

PANDECTES FRANÇAISES. — V. arbitrage civil.

PIGEAU ET CREVELLI. — La procédure civile.

RODIÈRE. — Cours de compétence et de procédure.

ROUSSEAU ET LAISNEY. — Dictionnaire de procédure et sup-
plément.

RUBEN DE COUDER. — Dictionnaire de droit commercial, V.
compromis, arbitrage.

SIREY. — Jurisprudence générale.

THOMINE. — Traité de l'arbitrage.

VATIMESNIL (DE). — Encyclopédie du droit.

DE

L'ARBITRAGE EN MATIÈRE CIVILE

Des particuliers divisés par un litige peuvent convenir de le soustraire au jugement des tribunaux institués par la loi, pour le soumettre à la décision d'autres particuliers, de juges de leur choix, nommés arbitres.

La convention, c'est le compromis; l'ensemble des opérations des juges choisis, c'est l'arbitrage; quant au jugement qu'ils rendent, on l'appelle sentence arbitrale.

Très discuté de tout temps, l'arbitrage a toujours eu des partisans sincères et des adversaires acharnés. Comment comprendre, en effet, que les législateurs dont le soin constant semble avoir été d'assurer aux plaideurs la garantie absolue de leurs droits, puissent les autoriser, en quelque sorte les encourager, à renoncer aux garanties qu'ils leur donnent, pour se soumettre aux décisions arbitraires de simples par-

ticuliers souvent ignorants, parfois même malintentionnés. Si l'arbitrage peut sembler un progrès dans une société qui commence, où il est en quelque sorte l'ébauche de l'institution judiciaire, il n'a plus, semble-t-il, qu'une valeur bien contestable dans une société civilisée, où la justice est soumise à la garantie de formes et de magistrats éclairés. Et pourtant l'arbitrage a été pratiqué dès la plus grande antiquité et particulièrement en France, sa faveur n'a fait que croître jusqu'à la révolution, qui marque son apogée. Non seulement l'arbitrage est alors permis, mais, dans un grand nombre de contestations, l'arbitrage est forcé (Loi, 16-24-août 1790). L'exagération des lois révolutionnaires ne tarda pas, il est vrai, à susciter une violente réaction qui aboutit bientôt aux lois du 9 ventôse an IV et du 17-23 juillet 1856, abolissant l'arbitrage forcé, en matière civile d'abord, puis en matière commerciale. Mais si ces deux lois portèrent à l'arbitrage un coup mortel, il n'en faut pas moins reconnaître que de nos jours une tendance nouvelle semble pousser les particuliers à avoir de plus en plus fréquemment recours à lui.

C'est que l'arbitrage présente des avantages incontestables. « L'arbitrage volontaire », dit M. Bellot(1),

1. Exposé des motifs du titre 24 de la loi sur la procédure du canton de Genève.

« nous a paru une voie paisible, accélérée, économi-
« que de terminer les différends ; un moyen de pré-
« venir, d'adoucir du moins les conséquences quel-
« quefois si graves d'une lutte judiciaire. » L'arbitrage,
en effet, ne nécessite aucune publicité et nombre de
personnes n'hésiteront pas à soumettre à des arbitres
un litige que la crainte du scandale les empêcherait
de porter aux juges ordinaires. L'arbitrage n'exige
la présence ni d'un avocat, ni d'un avoué ; il permet
de renoncer aux formes parfois si compliquées de
la procédure, aux délais trop longs de notre système
judiciaire ; il permet enfin, lorsque cela sera néces-
saire, de choisir pour arbitres des gens, dont les
connaissances spéciales en la matière du litige évi-
teront une expertise ou d'autres formalités toujours
longues et coûteuses :

Le droit de compromettre s'explique, d'ailleurs,
mieux encore que par ses avantages, par les prin-
cipes mêmes du droit. Toute personne capable peut
s'obliger, aliéner ; s'il s'agit d'un droit auquel on
peut renoncer gratuitement, à plus forte raison peut-
on, s'il est disputé, en subordonner la conservation
ou la perte à la décision de gens spécialement choi-
sis.

L'utilité de l'arbitrage ne saurait donc faire de
doute ; il rend à chaque instant de grands services
et paraît appelé dans l'avenir à en rendre davantage
encore.

Pour qu'il y ait lieu à arbitrage, deux conditions sont essentielles : Il faut qu'il existe une contestation ; il faut qu'il ait été fait un compromis.

Il faut qu'il y ait une contestation, car les arbitres sont des juges, investis d'une véritable juridiction, c'est-à-dire du double droit de connaître des procès qui leur sont soumis et de les terminer par des jugements ; mais peu importe que les droits litigieux soient certains ; peu importe que la contestation soit née ou à naître, que l'affaire soit déjà pendante devant les tribunaux ordinaires, soit même en délibéré, en appel, soit attaquée par voie de requête civile ou de pourvoi en cassation, dès qu'il y a un litige, il peut y avoir lieu à compromis et par suite à arbitrage.

L'arbitrage volontaire, seul existant aujourd'hui, suppose aussi un compromis, c'est-à-dire une convention librement formée entre les parties de soumettre la contestation à des arbitres choisis en commun.

Cette convention rapproche singulièrement l'arbitrage de la transaction qui présente d'ailleurs avec lui de nombreux points de ressemblance, tout en en différant profondément sur d'autres points.

Dans l'arbitrage, en effet, les parties renoncent aux garanties offertes par les tribunaux constitués et se résignent d'avance aux conditions que pourront leur imposer les arbitres choisis par elles. Mais trois différences capitales séparent ces deux institutions ;

a) le tuteur d'un incapable et le mineur émancipé peuvent transiger sous certaines conditions ; il leur est expressément défendu de compromettre dans aucun cas ; *b)* la transaction, à condition d'être constatée par acte notarié, est exécutoire par elle-même ; la sentence arbitrale ne l'est que revêtue de l'exequatur ; *c)* enfin les causes de nullité qui frappent le compromis (art. 1028 C. p. c.) ne sont pas toutes applicables à la transaction (art. 2052. C. c.).

Une autre confusion dont nous préférons faire immédiatement justice rapproche l'arbitre de l'expert. Le législateur lui-même semble s'y être laissé prendre (1). Tous deux en effet se livrent à des actes d'instruction ; mais tandis que les experts ne font que donner leur avis et n'ont d'autre but que d'éclairer le tribunal qui peut ne tenir aucun compte de leurs opinions, les arbitres, au contraire, véritables juges, rendent une sentence, qui, revêtue de l'ordonnance d'exequatur, aura la même force qu'un jugement.

De la définition que nous avons donnée de l'arbitrage, de l'exposé sommaire que nous venons de faire découle le plan que nous nous proposons de suivre.

1. L'article 429 C. p. c. entend certainement parler d'experts et non d'arbitres, lorsqu'il dit : « Il sera nommé un ou trois arbitres pour entendre les parties, et les concilier si faire se peut, sinon donner leur avis. » La présence du mot « avis » ne saurait laisser aucun doute à ce sujet.

Dans une première partie, nous étudierons le compromis, ses conditions de validité, ses effets et sa fin.

Une deuxième partie, sur laquelle nous insisterons particulièrement, comprendra les arbitres, leurs pouvoirs, la procédure et les formes qu'ils suivent dans l'instruction de l'affaire, les cas de partage, le déport et le cas spécial où les parties leur ont donné le titre d'amiables compositeurs.

Enfin dans une dernière partie, nous verrons la sentence arbitrale, ses règles, de forme et de fond ses effets, son exécution et les voies de recours qui permettent de l'attaquer.

PREMIÈRE PARTIE

DU COMPROMIS

Le compromis est un contrat ; il produit donc tous les effets, il est soumis à toutes les règles des contrats en général.

Le compromis est, en effet, la convention par laquelle les parties instituent des arbitres et leur donnent mission de trancher les différends qui les divisent et qu'elles indiquent dans l'acte. Les arbitres doivent le respecter, en remplir toutes les conditions, toutes les exigences et ne doivent jamais sortir des limites qu'il détermine (1). Le compromis peut être général et porter sur tous les différends qui divisent ou diviseront les parties, il peut être spécial et ne viser que un ou plusieurs litiges déterminés ; il peut avoir pour objet une obligation civile ou une obligation naturelle ; il est en quelque sorte l'acte préparatoire d'un arbitrage ayant pour but la solution du litige.

1. Req., 15 janvier 1873, D., 73. 1. 210,

CHAPITRE PREMIER

Conditions de validité du compromis quant au fond.

Le compromis, avons-nous dit, est un contrat. Comme tout contrat, il ne sera donc valable que librement consenti par des personnes capables ou munies d'un pouvoir suffisant, s'il a un objet licite, et à condition enfin de n'être pas entaché de violence, de dol ou d'erreur. Nous allons donc étudier successivement quelles personnes peuvent compromettre, quelles choses peuvent faire l'objet d'un compromis, enfin les sanctions qui frappent le compromis passé en contravention aux dispositions relatives à la capacité, au pouvoir des parties, ou à l'objet du litige.

§ 1. — *Qui peut compromettre.*

Le compromis est un contrat. Ceux-là donc peuvent compromettre qui ont la capacité générale de contracter, telle qu'elle est réglée par les arti-

cles 1123 et suivants du Code civil. « Toute personne », dit cet article, « peut contracter, si elle n'en est pas déclarée incapable par la loi. » La capacité est donc la règle pour le compromis comme pour tout contrat et les exceptions nombreuses que la loi apporte à cette règle s'appliquent ici comme ailleurs.

Ne pourront par suite compromettre :

1) *Le mineur*. — Le mineur en tutelle n'ayant pas la libre disposition de ses biens ne peut certainement pas s'obliger. Il lui suffira, d'après certains auteurs (1), pour faire prononcer la nullité du compromis, d'arguer de son incapacité sans même prouver qu'il ait subi la moindre lésion ; il est censé lésé par le fait seul qu'il a compromis. Cette doctrine absolue nous semble bien sévère et nous préférons faire, avec M. Bellot, la distinction suivante : ou bien le jugement n'a pas encore été rendu et la doctrine précédente s'applique dans toute sa rigueur ; ou bien le jugement a déjà été prononcé et la lésion doit être prouvée ; et il est vrai de dire alors que la rescision pour cause de minorité n'a lieu qu'au cas de lésion.

Devenu majeur, le mineur n'acquiert pas immédiatement la capacité absolue de compromettre. On décide en effet, en s'appuyant sur l'article 472 du Code civil que tant qu'il n'a pas reçu le compte détaillé de

1. Mongalvy. *Traité de l'arbitrage en matière civile*, t. II, n. 262.

son tuteur, il ne saurait compromettre avec lui à raison de ce compte. Le compte rendu, il ne pourrait faire valablement un compromis qu'après l'expiration d'un délai de dix jours depuis la remise des pièces justificatives constatée par un récépissé.

2) *Le père administrateur légal des biens de ses enfants mineurs.* — Une distinction est ici nécessaire. Le père peut compromettre sans aucun doute sur les fruits et revenus *échus* des biens de ses enfants ; ils lui appartiennent personnellement (art. 384 C. c.) et il peut en disposer comme bon lui semble, sans le contrôle de qui que ce soit, en sa qualité d'administrateur légal (1). Mais à l'égard des fruits ou revenus *non échus* ou *non perçus*, il n'en a pas la libre disposition et ne peut, par suite, dans aucun cas, en faire l'objet d'un compromis.

3) *Le mineur émancipé.* — En principe, le mineur émancipé ne pourra jamais compromettre, même avec l'assistance de son curateur, car, même avec cette assistance, les causes intéressant ce mineur sont sujettes à communication, article 83 du Code de procédure civile. Il faut faire exception pour le cas où le mineur aura été habilité à faire le commerce et où le compromis qu'il passera portera sur des faits relatifs à ce commerce. Dans ce cas, en effet, l'arti-

1. Aix, 25 avril 1839.

de 2 du Code de commerce le répute majeur à cet égard. Une question plus importante et sur laquelle les avis sont très partagés est celle de savoir si le mineur émancipé pourra compromettre sur les questions touchant à ses revenus, baux de moins de neuf ans et autres actes d'administration que la loi lui permet de faire avec la même capacité qu'un majeur. Non, répondent quelques auteurs (1) ; l'article 83 du Code de procédure civile exige, en effet, formellement que toute cause intéressant des mineurs et « généralement toutes celles où l'une des parties est défendue par un « curateur » fût communiquée au ministère public. Or l'article 1004 du même code défend expressément de compromettre sur toutes contestations qui seraient sujettes à communication. La combinaison de ces deux articles exclut donc sans aucun doute la possibilité pour le mineur émancipé de compromettre même lorsqu'il s'agit de revenus ou d'actes de pure administration. Mais cette opinion est loin de réunir la majorité des suffrages et la jurisprudence comme la doctrine accordent à l'émancipé le droit de compromettre lorsqu'il s'agit de ses revenus. L'article 481 du Code civil (2) est un argument

1. Garsonnet, *Traité de procédure*, t. VIII, n. 3027 et suivants.

2. C. c. art. 481. — Le mineur émancipé passera les baux dont la durée n'excédera point neuf ans ; il recevra ses revenus, en donnera

sérieux en faveur de cette opinion et la difficulté soulevée par la combinaison des articles 83 et 1004 du Code de procédure civile n'est pas insurmontable. « Malgré la généralité de l'article 83, dit, en effet « Boitard (1), je ne pense pas que les conclusions « du ministère public soient nécessaires dans les « causes du mineur émancipé, lorsque ces causes « sont purement relatives à la perception des revenus de ce mineur ayant qualité pour en disposer. » Cette dernière opinion nous paraît préférable, c'est elle que nous adopterons ; la loi permet au mineur émancipé de disposer comme il l'entend de ses revenus, pourquoi lui défendrait-elle de soumettre les contestations qui peuvent s'élever à leur égard à des juges de leur choix et d'éviter ainsi les lenteurs et les frais de la procédure ordinaire (2).

4) *L'interdit*. — La loi l'assimile au mineur ; comme lui, il est en tutelle (art. 509 C. c.) ; pas plus que lui il ne pourra compromettre.

décharge, et fera tous les actes qui ne sont que de pure administration sans être restituables contre ces actes dans le cas où le majeur ne le serait pas.

1. Boitard et Colmet Daage, 14^e édition revue par Glasson. *Traité de procédure*, t. II, n. 1177.

2. Carré, *Lois de procédure civile*, question 3252. — Aubry et Rau, *Cours de droit civil*, t. I, § 142. — Demolombe, *Cours de droit civil*, t. II, 282.

5) *L'individu pourvu d'un conseil judiciaire.* — Il ne peut compromettre, mais son incapacité cesse d'après l'opinion de la majorité des auteurs, s'il le fait avec l'assistance de son conseil judiciaire ; ce dernier en effet ne peut être assimilé à un curateur dans le sens de l'article 83 du Code de procédure civile et la capacité de l'individu assisté de son conseil est pleine et suffit à tous les actes. (Art. 499-513 C. c.)

6) *Le tuteur.* — Une distinction est ici nécessaire : s'agit-il de droits immobiliers, le tuteur ne peut certainement pas compromettre. Mais à l'égard des droits mobiliers la question est plus délicate. Ne pourrait-il pas compromettre, comme il peut transiger, après avoir obtenu l'autorisation du Conseil de famille et rempli les formalités prévues pour les transactions par l'article 467 du Code civil. La négative a prévalu avec raison. On ne peut en effet argumenter de la transaction au compromis. L'article 1989 Code civil suffirait à répudier un tel raisonnement, mais il y en a de plus une raison pratique excellente : dans la transaction en effet les conditions de l'accommodement sont connues d'avance, au lieu qu'on ignore en le signant les résultats futurs du compromis.

De même si le tuteur peut bien acquiescer à une demande mobilière formée contre le mineur (argument *a contrario* de l'article 464 C. c.), cela ne saurait entraîner pour lui le droit de compromettre. Le

résultat de l'acquiescement n'est pas la perte immédiate du droit litigieux ; le tribunal conserve le droit d'examiner le bien fondé des prétentions de l'adversaire ; les conclusions du ministère public n'en doivent pas moins être entendues ; tandis que le jugement arbitral est soumis à la simple formalité d'une ordonnance d'exequatur. C'est donc à bon droit, semble-t-il, que la Cour de Bourges (18 décembre 1840) a jugé que le droit de compromettre même sur des choses mobilières pourrait avoir des conséquences si funestes sur la fortune des mineurs que la loi a dû, d'une manière absolue, en interdire l'exercice au tuteur.

Un dernier moyen reste, il est vrai, de tourner la loi et de faire profiter les mineurs des avantages que présente l'arbitrage dans les affaires compliquées : chaque partie remet ses titres à un ou plusieurs jurisconsultes, qui rédigent leur avis en forme de transaction et l'on procède ensuite comme s'il s'agissait d'une véritable transaction.

7) *Le failli, le liquidé judiciaire, le débiteur qui a fait cession de biens* (1). — Ils sont dessaisis de l'administration et de la disposition de leurs biens

1. Ce dernier cas sera d'ailleurs des plus rares de nos jours. Il ne pourra se produire qu'au cas où un individu serait frappé d'une condamnation pour un délit non intentionnel, ou ce qui se produira plus fréquemment pour une simple contravention.

(art. 443. C. com.) ; ils ne peuvent donc compromettre. Il en serait de même des créanciers de celui qui a fait cession de biens ; ils n'ont pas non plus la libre disposition et ne peuvent donc compromettre, à moins que la cession ne contienne abandon irrévocable à leur profit de tous les droits du débiteur.

8) *L'héritier bénéficiaire.* — L'héritier bénéficiaire ne peut jamais compromettre.

Il y a en lui deux qualités distinctes : celle de propriétaire et celle d'administrateur. Comme propriétaire il peut valablement compromettre, mais il perd alors sa qualité d'administrateur c'est-à-dire de bénéficiaire et devient héritier pur et simple. S'il agit au contraire comme administrateur, le compromis est nul dans tous les cas.

Deux autres opinions ont été soutenues. La première, évidente, mais d'une application très difficile, par suite très rare, permet à l'héritier bénéficiaire de compromettre avec l'autorisation des créanciers et des légataires. Demolombe propose un autre système reposant sur la distinction générale des actes du bénéficiaire. Les uns sont, dit-il, « nécessaires » ; sans eux il ne pourrait administrer ; il pourra donc les faire seul sans perdre son bénéfice. Les autres, appelés « volontaires » par cet auteur, ne sont qu'utiles sans être indispensables ; il ne pourra les faire qu'avec l'autorisation du tribunal, qui, il est vrai, le

couvrira complètement. Appliquons ce système au compromis et nous donnerons au bénéficiaire le droit de compromettre dans un grand nombre de cas. Mais les tribunaux ont refusé, avec raison nous semble-t-il, d'entrer dans cette voie, qui, sans compter la difficulté de l'appréciation des actes nécessaires et des actes volontaires, exposerait trop fréquemment les créanciers et les légataires aux fraudes d'un bénéficiaire malhonnête.

9) *Le curateur à une succession vacante.* — Il n'est dans ce cas qu'un administrateur que la loi d'ailleurs assimile au tuteur. La Cour de cassation a décidé (1) que le compromis fait sur les biens d'un absent par son curateur serait nul de nullité absolue même à l'égard de l'autre partie capable de compromettre, même entre celle-ci et les consorts de l'absent qui ont souscrit le compromis. Et malgré l'apparence résultant de l'arrêt précité qui parle d'une autorisation spéciale que l'on pourrait donner au curateur, il est certain que le droit de compromettre ne saurait résulter d'une semblable autorisation puisque le ministère public doit être entendu dans toute cause intéressant un absent et que toute cause communicable ne peut faire l'objet d'un compromis (art. 114 C. c., 1104 C. p. c.).

1. Req., 5 octobre 1808. D. V. arb. n° 252.

10) *L'envoyé en possession provisoire des biens d'un absent.* — Il n'est qu'un dépositaire du patrimoine de l'absent, incapable par suite d'en disposer ; mais il pourrait cependant compromettre valablement sur la portion des revenus que la loi lui attribue (art. 127, C. c.).

11) *Le liquidateur d'une société.* — Ce cas est toutefois controversé. Un arrêt conforme à l'affirmative avait été rendu par la Cour de cassation (15 janvier 1812), lorsque la Cour de Rennes (21 mars 1831) se fondant sur les usages établis du commerce décida que les liquidateurs des maisons commerciales sont réputés avoir reçu de leurs commettants un pouvoir suffisant pour compromettre, et la Cour de Paris adopta quelques années plus tard la même opinion (1). Il est cependant douteux que cette manière de voir soit définitivement acceptée comme règle de jurisprudence certaine.

12) *Le gérant d'une société à moins qu'il n'ait un pouvoir spécial ad hoc.* — Cela ne souffre pas de difficulté pour le gérant d'une société civile ; n'ayant pas en général le droit de transiger, il a encore moins celui de compromettre (art. 1862, C. c.).

En matière de société commerciale la difficulté est plus grande et diffère selon les diverses sortes

1. Paris, 6 janvier 1854, D. 54, 5, 713.

de sociétés. La majorité des auteurs, ainsi que la jurisprudence (1), reconnaît le droit de compromettre au gérant d'une société collective. Dans une société en commandite on accorde également ce droit au gérant à moins qu'une clause formelle de l'acte ne le lui retire. Quant aux gérants des sociétés anonymes, nous pensons, et tel est aussi l'avis des auteurs que nous venons de citer, que, n'étant que des mandataires à temps ils ne peuvent compromettre que si l'acte de société leur en donne expressément le pouvoir. Enfin, dans les sociétés en participation, le gérant peut sans aucun doute compromettre ; lui seul est titulaire, c'est lui seul que connaissent les tiers.

13) *Le syndic d'une faillite. — Le liquidateur judiciaire* (Lois du 4 mai 188), 4 avril 1890). — Ils ne peuvent compromettre sur les intérêts du failli ou du liquidé judiciaire, ce qui ne donnerait pas une garantie suffisante aux intérêts des créanciers ; mais il a pourtant été jugé (Req., 6 février 1827) que des syndics définitifs pourront valablement compromettre et renvoyer le litige devant des arbitres, si dans l'acte dont ils réclament l'exécution, il a été expres-

1. De Vatimesnil. *Encyclopédie du droit*, n° 109. Chauveau sur Carré, n° 3251.

2. Paris, 10 août 1809. D. V. *Arb.*, n° 273.

sément convenu entre le tiers et le failli que toutes les difficultés qui pourraient naître entre eux seraient soumises à des arbitres.

14) *La personne condamnée à une peine afflictive perpétuelle et infamante.* — Une telle condamnation prive définitivement la personne qu'elle atteint de la disposition de son patrimoine. C'est l'interdiction légale. Le condamné ne peut donc compromettre. Mais une difficulté se présente pour le condamné par contumace. Lui n'est pas en état d'interdiction légale, mais ses biens sont sous séquestre, c'est l'administration des domaines qui les régit, il n'en a plus la libre disposition et ne peut donc compromettre sur eux. Mais s'il a acquis de nouveaux biens dans le pays où il se trouve, tout compromis sur eux lui sera-t-il de même impossible ? Certainement non, mais à une condition toutefois, c'est de n'avoir pas besoin d'une ordonnance d'exequatur qui sans aucun doute lui serait refusée.

15) *Le mari relativement aux biens propres de sa femme.* — Sans mandat exprès de sa femme, le mari ne pourra compromettre ni sur les propres de celle-ci, sous le régime de la communauté (art. 1428 C. c.), ni sur ses paraphernaux sous le régime dotal (art. 1576-1577 C. c.), ni sur aucun de ses biens sous le régime de la séparation (art. 1449-1536 C. c.). Ces biens sont dans le patrimoine de la femme, il n'a sur eux aucun pouvoir, aucun droit.

Il ne pourra pas non plus compromettre sur la propriété des immeubles dotaux ; elle appartient à la femme seule, qui d'ailleurs ne peut elle-même en disposer.

Mais il paraît certain que la loi ne lui interdit pas de compromettre sur les fruits et revenus dont il peut avoir la disposition soit comme chef de la communauté, soit comme administrateur des biens dotaux. De même si le contrat de mariage lui réserve le pouvoir d'aliéner les immeubles dotaux et de traiter sur tous les droits immobiliers de la femme ; il n'est pas douteux que ce pouvoir n'emporte celui de compromettre sur les difficultés relatives à ces droits sur un partage de succession par exemple. Enfin si une société d'acquêts est jointe au régime dotal (art. 1581 C. c.) il a été jugé que le mari a sur les immeubles qui en font partie les mêmes droits que sur ceux d'une communauté quelconque et peut compromettre sur eux pour la propriété aussi bien que pour l'administration ou la jouissance (1).

16) *La femme mariée.* — Quel que soit le régime sous lequel elle est mariée, la femme ne peut compromettre sans y être autorisée. S'il n'y a pas d'autorisation, la cause est communicable au ministère public et par suite ne peut faire l'objet d'un compromis.

1. Bordeaux, 22 mai 1832. D. 32, 2, 143.

Passons rapidement en revue les différents régimes auxquels des époux ont pu se soumettre. Aucune difficulté ne saurait nous arrêter dans la communauté et les régimes exclusifs de communauté où les auteurs sont d'accord avec la jurisprudence pour appliquer à la lettre la règle générale que nous venons d'énoncer. Remarquons toutefois que l'autorisation de justice ne saurait suppléer l'autorisation maritale au cas d'empêchement ou de refus du mari ; les juges ne doivent en effet remplir cette fonction que lorsqu'il s'agit d'un résultat connu et non pour un résultat éventuel comme dans le cas d'un arbitrage.

Pour la femme séparée de biens, nous nous trouvons en présence de deux systèmes complètement opposés. Le premier est soutenu par Boitard (1) qui donne à la femme séparée le pouvoir de compromettre. Elle peut, dit-il, disposer de son mobilier (art. 1449 C. c.), pourquoi lui refuser de compromettre sur ce même mobilier ; compromettre, sans doute c'est plaider, et la femme ne peut plaider sans autorisation ; mais si le législateur lui défend de plaider, ce n'est pas en raison de son inexpérience, mais par respect pour l'autorité maritale ; on conçoit donc facilement que dans les cas mêmes

1. Boitard, t. II, nos 1177-1178.

où elle peut aliéner, la femme se voit refuser le droit de plaider, afin d'éviter la publicité toujours fâcheuse des débats judiciaires. Mais si cela est, si c'est une raison de pure convenance et non d'incapacité proprement dite qui interdit à la femme l'accès des tribunaux, cette raison est inapplicable dans le cas d'un compromis. « Le droit de compromettre, conclut Boitard, dérive uniquement du droit d'aliéner et nous déciderons sans être arrêtés par l'article 215 que la femme mariée ordinairement incapable de compromettre parce qu'elle est incapable d'aliéner, redevient capable de compromettre dans les limites exceptionnelles où elle peut aliéner. »

La femme séparée de biens pourrait donc d'après ce système compromettre sans autorisation sur ses droits mobiliers qu'elle peut aliéner sans autorisation.

Le second système, plus simple, plus conforme aux textes, défend à la femme de compromettre sans autorisation, même sur les objets dont elle a la libre administration comme ses capitaux ou ses revenus ; car le compromis, quoi qu'on dise, est un véritable procès, et non seulement la femme ne peut plaider sans autorisation, mais même il ne saurait y avoir compromis, puisque les causes des femmes non autorisées sont communicables (art. 83 C. p. c.) et ne peuvent par suite faire l'objet d'un arbitrage (art. 1104 C. p. c.).

La femme séparée de corps, reprenant aux termes de la loi du 9 février 1893 le plein exercice de sa capacité civile, pourra naturellement compromettre sans aucune autorisation, exception faite toutefois pour les biens dotaux avant la séparation qui le resteront toujours et ne pourront par suite, en aucun cas, faire l'objet d'un compromis.

Sous le régime dotal, aucune difficulté ne se présente pour les immeubles ; étant inaliénables, ils ne peuvent, en aucun cas, faire l'objet d'un compromis. Mais en dehors des immeubles, quel parti prendre pour les biens dotaux que la femme a le droit d'aliéner ? Il semble juste de décider qu'il n'y a pas lieu dans ce cas à communication et que la femme peut par suite, avec l'autorisation de son mari, compromettre sur les immeubles dotaux déclarés aliénables par contrat de mariage, mais qu'elle ne pourra le faire, même dûment autorisée, sur sa dot mobilière que la jurisprudence déclare inaliénable par la femme pendant la durée du mariage.

Quant aux paraphernaux, la femme ne pouvant plaider à leur sujet sans autorisation, tout compromis non autorisé lui sera défendu à leur égard.

Enfin la femme commerçante elle-même ne pourra compromettre sur ses opérations commerciales sans autorisation puisque la loi lui défend dans tous les cas de plaider sans autorisation.

Demandons-nous pour terminer avec la femme

mariée, si un compromis serait valable entre époux ? La femme ne peut, d'une part, plaider sans autorisation ; mais il est admis d'autre part que, lorsque le mari et la femme font ensemble un contrat durant le mariage, le mari est réputé avoir tacitement autorisé sa femme ; rien ne semble donc s'opposer à ce qu'ils compromettent entre eux sur les choses dont ils ont la libre disposition, sur les frais du ménage par exemple. Cela pourtant est impossible. L'autorisation est faite pour protéger la femme, or le mari serait ici à la fois protecteur et adversaire, situations absolument incompatibles ; l'autorisation serait donc sans valeur, la communication au ministère public deviendrait indispensable et le compromis ne pourrait avoir lieu.

17). *Le créancier*. — Il est bien évident que le créancier ne peut, pour un compromis, se prévaloir de l'article 1166 du Code civil, qui lui permet d'exercer les droits de son débiteur à défaut par celui-ci de les faire valoir.

Toutefois si les créanciers sont solidaires ou indivisibles la solution présente plus de difficultés. La majorité des auteurs décide que le compromis passé par l'un seulement des créanciers solidaires ne vaut que pour ses part et portion dans la créance et ne saurait intéresser les autres créanciers. Trois motifs l'empêchent en effet de disposer librement de la totalité de la créance : a) l'article 1022 du Code de pro-

cédure civile déclare que la sentence arbitrale ne saurait en aucun cas être opposée aux tiers — *b*) l'article 1198 du Code civil ne lui permet de faire remise que de sa part — *c*) enfin l'article 1365 du Code civil déclare que le serment déféré par l'un seulement des créanciers solidaires ne libère le débiteur que pour la part de ce créancier.

Il en sera de même en cas d'indivision ; le créancier indivis pourra sans aucun doute compromettre, mais les effets du compromis ne se produiront qu'en ce qui le concerne.

18) *Les maires, les administrateurs des hospices et des établissements publics.* — Leur capacité est régie par les lois administratives qui leur refusent celle de compromettre (1). D'ailleurs les causes intéressant les universalités qu'ils représentent sont communicables (art. 83 C. p. c.) et ne sauraient donc faire l'objet d'un compromis.

19) *Le copropriétaire indivis.* — La sentence arbitrale rendue sur un compromis signé par lui est valable, mais elle n'engage que lui et ne saurait être opposée à ses copropriétaires.

20) *Le mandataire général.* — Il ne pourra jamais compromettre hors le cas où son mandat porte pouvoir spécial de le faire. Un mandat portant pouvoir de transiger ou de se concilier serait insuffisant. Il

1. C. E., 11 juillet 1884. D. 86. 3. 14. 15.

a cependant été jugé (1) que le compromis passé par un mandataire ayant pouvoir de transiger mais non de compromettre pourrait être considéré comme valable, s'il résultait des lettres écrites par le mandant que celui-ci voulait autoriser le mandataire à compromettre. On peut dire en quelque sorte que ces lettres valent mandat.

La sentence rendue sur un compromis fait par un mandataire général non autorisé spécialement ne serait pas nulle non plus, si une ratification quelconque pouvait s'induire des circonstances ; si, par exemple, le mandant avait comparu à l'arbitrage et que sa présence fût constatée soit aux procès-verbaux, soit dans la sentence.

De même le compromis passé par un porte fort ne peut être annulé après avoir été ratifié, la ratification a un effet rétroactif et tient lieu de mandat.

Il a été aussi jugé que le compromis passé de bonne foi depuis la révocation du mandat par un mandataire ignorant cette révocation est néanmoins valable.

Disons enfin en terminant qu'on peut appliquer ce qui précède aux agréés, avoués, huissiers, qui, comme tous autres mandataires, ne peuvent, sans un mandat spécial, obliger leurs clients par un compromis.

1. Règ., 15 février 1808.

§ 2. — Sur quoi l'on peut compromettre.

En règle générale on peut compromettre sur toutes les choses qui sont dans le commerce lorsque l'ordre public n'est pas intéressé. Le compromis, nous l'avons vu, est un contrat, et toutes choses peuvent en règle générale faire l'objet d'une convention (art. 1128 C. c.).

Mais il faut, pour compromettre valablement, que le compromis ait un objet et que cet objet soit litigieux ; le compromis sans cela serait nul faute de cause. Peu importe d'ailleurs le caractère de cet objet ; une obligation naturelle serait, par exemple, une cause suffisante. Il n'est pas non plus nécessaire qu'il y ait des difficultés sérieuses entre les parties ; il n'est même pas indispensable dans certains cas qu'il y eût une véritable contestation et l'indétermination d'un droit entre deux individus suffirait à valider un compromis. Il importe encore moins, pour décider de la valeur du compromis, de connaître la nature du litige, de savoir si ce litige est déjà né, ou doit se produire dans un temps plus ou moins éloigné. Enfin l'ignorance de la loi ne serait pas une cause suffisante de nullité ; l'erreur de fait, le dol seuls vicieraient le compromis, comme d'ailleurs tout autre contrat.

Il faut donc en somme, pour qu'un compromis soit

valable, qu'il ait un objet; il faut que cet objet soit litigieux, mais il faut de plus que cet objet puisse être l'occasion d'un litige permis. On ne saurait en effet porter devant des arbitres un litige dont la loi défendrait aux juges ordinaires de connaître; le compromis qui aurait par exemple pour objet de déférer aux arbitres un litige survenu à l'occasion d'opération de jeu serait radicalement nul. (1)

En principe toute matière est donc susceptible de compromis. L'article 1003 du Code de procédure civile indique la règle : « Toutes personnes peuvent com-
« promettre sur les droits dont elles ont la libre dis-
« position. » Mais aussitôt, dans l'article 1004 la loi détaille l'exception : « On ne peut compromettre
« sur les dons et legs d'aliments, logements, vête-
« ments, sur les séparations de corps, divorces d'en-
« tre maris et femmes, sur les questions d'état, ni
« sur aucune des contestations qui seraient sujettes
« à communication au ministère public. »

Il y a donc trois sortes d'objets sur lesquels il est interdit de compromettre, trois cas où la nullité est absolue, peut être invoquée par l'une ou l'autre des parties : *a*) s'il s'agit de dons ou legs d'aliments logement, vêtements; *b*) s'il s'agit de choses hors du commerce; *c*) s'il s'agit enfin de causes communica-

1. Req., 7 novembre 1875. D. 76.1.254.

bles au ministère public (art. 83, C. p. c.). Ce sont ces trois cas que nous allons successivement étudier.

a. — *Dons et legs d'aliments, logement, vêtements.* — Le logement, les vêtements d'un individu, comme tous ses autres biens, doivent, en règle générale, être disponibles et répondre de ses obligations; ils sont cessibles, ils sont saisissables, mais de tous ses biens ce sont ceux qui lui sont le plus indispensables à sa vie, aussi la loi lui interdit-elle de renoncer à leur égard aux garanties des tribunaux ordinaires lorsqu'ils proviennent d'une libéralité. L'intention du testateur, du donateur, a été le plus souvent d'assurer à cet individu des aliments durant sa vie; c'est cette volonté que la loi interprète, devant laquelle elle fait fléchir même les règles d'ordre social.

L'article 1004 doit cependant être pris strictement et on ne peut l'étendre par analogie à des cas qu'il n'a pas prévus. Tout ce qu'il ne défend pas doit donc être considéré comme permis. On pourra par suite compromettre sur les aliments, sur les vêtements qui ne proviendraient pas d'un don ou d'un legs, s'ils ont été acquis par exemple par contrat à titre onéreux. Ainsi un individu qui stipule à son profit par contrat, à titre onéreux, une pension alimentaire, c'est un rente viagère qu'il établit et non pas une dette insaisissable; il ne peut soustraire à ses créanciers des biens sur lesquels ceux-ci ont le droit de compter;

la loi ne saurait donc s'appliquer dans ce cas. La jurisprudence s'est de tout temps montrée favorable à cette opinion ; c'est ainsi qu'il a été jugé qu'un compromis est valable s'il porte sur des contestations relatives à l'engagement pris par les père et mère au contrat de mariage de nourrir leur enfant et sa famille (1), sur celles relatives aux bijoux, au droit d'habitation assurés à une veuve par son contrat de mariage ou aux vêtements de deuil qui lui sont dus par la succession (2). De même rien n'empêche de compromettre sur toutes sommes dues pour aliments, vêtements, logement (art. 205 C. c.) ou sur les arrérages échus et non payés d'une pension alimentaire qui cessent en effet d'être nécessaires puisque le bénéficiaire a pu s'en passer pour vivre.

b. — *Choses hors du commerce.* — Les choses qui sont dans le commerce peuvent seules faire l'objet d'une convention (art. 1128 C. c.), c'est sur elles seules que l'on peut compromettre, mais elles peuvent toutes faire l'objet d'un compromis. L'article 1004 du C. p. c. cite certains cas de choses hors du commerce pour défendre expressément de compromettre à leur sujet ; ce sont les séparations de

1. Req., 7 février 1826. D. V. *arb.* n. 313.

2. Besançon, 18 mars 1828.

corps, les divorces et les questions d'état. Mais cette liste ne saurait à notre avis être considérée comme limitative et l'impossibilité de compromettre édictée par cet article nous semble embrasser toutes les choses hors du commerce.

1) *Divorces et séparations.* — La question ne présente aucune difficulté, la loi ne permettant pas de les fonder sur le consentement mutuel. Bien que les termes de l'article 1004 ne semblent viser que la séparation de corps, les auteurs appliquent le même principe aux demandes en séparations de biens qui intéressent toujours plus ou moins directement des tiers et ne sauraient par suite tomber en arbitrage.

2) *Questions d'état.* — L'état d'une personne peut être l'objet principal de l'arbitrage ; dans ce cas, l'article 1004 est formel, le compromis est nul. Mais la question d'état peut aussi se présenter incidemment et certains auteurs (1) font alors une distinction, selon que les arbitres sont autorisés ou non par les parties à se prononcer. Il y a, disent-ils, nullité, si pour décider du litige qui leur est soumis, les arbitres, sans y être autorisés par les parties, statuent sur l'état de ces dernières ; mais le compromis est valable au contraire si, la solution d'une question d'intérêt privé dépendant essentiellement de

1. Carré, n. 3267. Mongalvy, n. 298.

celle d'une question d'état, les parties autorisent les arbitres à décider de celle-ci, uniquement pour solutionner le litige d'intérêt privé et sans que la sentence arbitrale doive exercer aucune influence sur leur état respectif.

Cette distinction ne nous paraît pas fondée ; qu'il y ait ou qu'il n'y ait pas autorisation, la question d'état devra être prise en considération par les arbitres et sera le motif de leur jugement ; cela suffit à rendre le compromis absolument nul. Le rôle des arbitres ne sera d'ailleurs pas le même dans le cas où la question d'état sera principale et dans celui où elle ne se présentera qu'incidemment. Dans le premier cas, en effet, le compromis sera nul dès l'origine comme portant sur un objet défendu par la loi ; les arbitres ne seront donc même pas saisis de la contestation. Dans le second cas au contraire ils resteront saisis du fond, mais devront renvoyer aux tribunaux de droit commun la solution de la question d'état.

3) *Autres choses hors du commerce.* — Enfin le compromis sera nul comme portant sur des choses hors du commerce dans un grand nombre d'autres cas ; s'il porte par exemple sur l'assurance de sommes empruntées à la grosse (art. 347 C. Com.) ou sur le prix de cession d'un office ministériel, sur la validité ou l'exécution d'une contre-lettre passée à ce sujet.

c. — *Causes communicables au Ministère public.* —

Ces causes sont énumérées par l'article 83 C. p. c.
Ce sont :

1° Celles qui concernent l'ordre public, l'État, le domaine, les communes, les établissements publics, les dons et legs au profit des pauvres ;

2° Celles qui concernent l'état des personnes et les tutelles ;

3° Les déclarations sur incompétence ;

4° Les règlements de juges, les récusations et renvois pour parenté ou alliance ;

5° Les prises à parties ;

6° Les causes des femmes non autorisées par leurs maris, ou même autorisées, lorsqu'il s'agit de leur dot et qu'elles sont mariées sous le régime dotal ; les causes des mineurs et généralement toutes celles où l'une des parties est défendue par un curateur ;

7° Les causes concernant ou intéressant les personnes présumées absentes.

La loi n'a pas voulu, en effet, que ces causes qu'elle tenait à soumettre à la vigilance et au contrôle du ministère public puissent échapper à ce contrôle en devenant l'objet d'un arbitrage.

La plupart de ces cas ne présentent aucune difficulté. Quelques-uns cependant vont nous arrêter un instant.

La requête civile présente d'abord une exception curieuse. L'article 498 du Code de procédure civile dispose, en effet, que « toute requête civile sera

« communiquée au ministère public ». Combiné avec l'article 1004 du Code de procédure civile cet article semble bien interdire de compromettre sur requête civile et l'article 1010 du même code suppose néanmoins le compromis valable puisqu'il porte que « en « pareil cas la sentence arbitrale est sans appel ». Cette exception est facile à expliquer. Si la requête civile est en toute matière communicable, c'est par égard pour les juges. Que pour le même motif des arbitres ne puissent être saisis de la question de savoir si l'arrêt doit être réformé pour omission de l'une des formes dont le défaut donne lieu à requête civile, qu'en un mot on ne puisse faire du rescindant l'objet d'un arbitrage, cela se comprend sans peine ; mais ce n'est pas ainsi que le compromis posera la question ; ce n'est pas la requête civile proprement dite, l'acte communicable que l'on prendra pour objet du compromis, ce seront les actes mêmes qui donnent lieu à cette voie de recours et ces actes touchant de simples intérêts privés peuvent fort bien faire l'objet d'un compromis sans que l'autorité des tribunaux en reçoive la plus faible atteinte.

Il faut décider de même que le pourvoi en cassation est communicable et ne peut, par suite, être sujet à compromis ; l'affaire renvoyée après cassation devant une nouvelle cour d'appel n'est pas forcément communicable et peut sans aucun doute être matière à compromis.

La prohibition de la loi qui défend de compromettre sur des questions intéressant l'ordre public ne s'applique pas aux intérêts pécuniaires qui peuvent naître de ces questions : Ainsi si l'on ne peut compromettre sur la question de savoir par exemple si un délit a été commis ou non, si un individu a ou n'a pas qualité pour se porter partie civile dans un cas déterminé, un compromis a été jugé parfaitement valable bien que portant sur la liquidation d'une société ayant la contrebande pour objet (1).

§ 3. — Sanctions.

Lorsque le compromis a été passé en contravention aux dispositions légales qui viennent d'être rappelées, il ne peut en général produire d'effets à l'égard d'aucune des parties. Une distinction est toutefois nécessaire : Si la nullité du compromis est fondée sur la nature de l'affaire, sur le caractère même de la cause qu'on y a mal à propos soumise, le compromis est nul de nullité absolue et tout intéressé peut invoquer cette nullité. Cette règle ne souffre point d'exception. Si la nullité résulte au contraire de l'incapacité des personnes qui ont souscrit le compromis, la

1. Req, 11 juin 1807, D. V. *Arb.*, n° 484.

règle que nous avons exposée comporte de nombreuses et importantes exceptions.

Le compromis est, en effet, un contrat synallagmatique dans lequel l'obligation de l'une des parties n'est en quelque sorte que la cause de l'obligation de l'autre; si l'une des parties est incapable et ne peut valablement se lier, l'autre sera par là même déliée de son obligation; le compromis sera donc bien nul de nullité absolue et chacun des compromettants pourra se prévaloir de cette nullité même après que la sentence aura été rendue. Ainsi le maire d'une commune, l'administrateur d'un établissement public ne peuvent passer un compromis sans autorisation et la sentence arbitrale rendue sur un compromis fait par eux dans de telles conditions serait nulle, alors même qu'elle prononcerait en faveur de la commune ou de l'établissement qu'ils représentent. La nullité est ici d'ordre public; ce n'est pas seulement dans leur intérêt que la loi exige des communes une autorisation, c'est aussi dans l'intérêt des particuliers qu'elles pourraient sans cela inquiéter sans raison.

Mais on fait exception à cette règle lorsque le compromis a été passé par un mineur, un interdit, une femme mariée (1), et en général toutes les fois

1. Art. 1125 C. c. — Cass., 23 juin 1835, D., 35, 1.321. — Lyon, 8 juillet 1850, S. 51. 2. 361.

que la cause n'était sujette à communication au ministère public qu'à raison de la qualité de la partie. Dans ce cas la nullité n'est que relative et ne peut être opposée que par l'incapable (1). C'est, en somme, l'application pure et simple au compromis de la règle posée par l'article 1125 du C. c. pour les contrats ordinaires.

Le majeur qui a compromis avec un mineur ou avec le tuteur de celui-ci n'est donc pas recevable à se prévaloir de l'incapacité du mineur que celui-ci pourra seul invoquer dans les cas prévus par la loi. Il n'en serait pas autrement alors même que le majeur aurait ignoré l'état d'incapacité de son cocontractant. Si la sentence arbitrale est contraire aux intérêts de l'incapable, le tuteur, avec l'autorisation du conseil de famille, ou plus tard le mineur devenu majeur, pourront la faire annuler et si leur demande est rejetée ce sera en vertu du jugement de rejet et non en vertu de la sentence arbitrale que le mineur se trouvera obligé.

La jurisprudence s'appuyant sur l'article 1125 précité n'a pas hésité à étendre à la femme mariée les solutions que nous venons d'indiquer pour le mineur et l'interdit, mais elle a toujours refusé de l'appliquer aux cas où l'une des parties est le curateur aux

1. Cass., 29 janvier 1838. D., 38, 1, 165.

biens d'un absent et à celui où il n'est qu'un simple mandataire sans pouvoir spécial. Dans ce dernier cas le compromis est conclu sans pouvoirs suffisants, la nullité est absolue, conformément aux règles des contrats synallagmatiques mais il faut remarquer qu'elle ne touche en rien à l'ordre public ; elle peut donc être couverte par une ratification expresse ou tacite.

Enfin qu'il s'agisse d'une nullité pleine, entière, absolue, ou d'une nullité personnelle, relative, l'annulation du compromis entraîne nécessairement celle de tous les actes qui en sont la suite sans néanmoins préjuger sur le fond de la contestation, et nous trouverons dans l'article 1028 du Code de procédure civile le moyen d'attaquer le jugement arbitral rendu sur ce compromis nul ; c'est l'opposition à l'ordonnance d'exequatur portée devant le tribunal dont le président a rendu cette ordonnance.

CHAPITRE II

Conditions de validité du compromis quant à la forme

§ 1. — Formes du compromis.

Le compromis est un contrat, il en a tous les caractères, il doit aussi être soumis à toutes les règles établies par la loi en matière de contrat. Toutes les formes applicables aux conventions peuvent donc convenir aux compromis, qui, pas plus qu'elles, ne sont assujettis à peine de nullité à aucune forme spéciale.

L'article 1005 C. p. c. détermine sous quelles formes le compromis pourra être passé : « Le compromis pourra être fait par procès-verbal devant les arbitres choisis, ou par acte devant notaire ou sous signature privée. » Mais cette énumération n'est pas limitative et l'on est d'accord pour admettre que le compromis pourrait valablement résulter d'autres actes que de ceux mentionnés par l'article précité.

Une question plus délicate est celle de savoir si le compromis doit être forcément rédigé par écrit.

Pour la validité d'une convention quelconque, l'article 1108 C. c. n'exige qu'un objet, une cause, le consentement et la capacité des parties ; quant à sa constatation par écrit, ce n'est en général qu'un moyen de preuve et l'écriture ne devient une condition d'existence que dans des cas exceptionnels. Pourquoi cette exception faite, par l'article 1005, à l'égard du compromis ? Comment comprendre cet article ? On a proposé trois manières différentes de résoudre la difficulté :

1) Le compromis, dit-on, est un contrat solennel ; comme pour tout contrat solennel, l'écriture est le seul mode de preuve autorisé par la loi. D'ailleurs, disent les partisans de ce système, les termes mêmes de l'article 1005 en sont une preuve suffisante ;

2) L'article 1005, propose-t-on d'autre part, n'est que l'indication des écrits qui peuvent servir de preuve au compromis, mais où voit-on que le législateur ait jamais voulu empêcher la preuve par témoins, si l'intérêt est moindre de 150 francs, ou même, si cet intérêt est supérieur, à condition qu'il existe un commencement de preuve par écrit ? N'est-ce pas dans le même esprit qu'a été écrit l'article 1582 C. c. qui dit simplement que la vente peut être constatée par actes authentiques ou sous seings privés, et personne n'a jamais prétendu que ce dernier article ait été écrit pour exclure relativement à la vente tout autre moyen de preuve.

3) Enfin une troisième solution s'arrête au parti intermédiaire; elle admet la preuve d'un compromis verbal, mais seulement par l'aveu et le serment. C'est dans ce sens que se prononcent la majorité des auteurs. Le compromis, nous l'avons déjà dit, présente avec la transaction de nombreux points de ressemblance. Elle aussi doit être aux termes de l'article 2044 C. c. rédigée par écrit et pourtant on entend cet article en ce sens qu'à défaut d'écrit elle peut être prouvée par l'aveu ou le serment. Ne semble-t-il pas naturel, étant donnée l'analogie qui existe entre ces deux institutions, d'interpréter de même les articles qui règlent pour chacune d'elles les formes que l'on doit observer? L'exclusion de la preuve testimoniale se comprend facilement parce que le compromis, au lieu d'écarter les procès, en serait alors une source abondante ; mais pourquoi le déclarer nul quand les deux parties en reconnaissent l'existence ou ne sont pas assez sûres d'elles-mêmes pour jurer qu'il n'existe pas. « Le compromis, comme la transaction, dit Boitard, tend sinon « à éteindre immédiatement, au moins à simplifier le « procès, à en accélérer la décision, à la rendre moins « coûteuse. Il est donc tout à fait dans l'esprit de la « loi qu'une contestation ne puisse pas s'élever sur la « réalité d'un compromis rédigé par écrit, allégué « par l'un et contesté par l'autre. Mais si la partie « contre laquelle l'existence du compromis est invo-

« quée, reconnaît elle-même que ce compromis a
« été consenti, que tels arbitres ont été nommés par
« elle, et qu'ils l'ont été pour telle affaire, je ne vois
« pas de raison pour déclarer le compromis nul. »

Quoi qu'il en soit le compromis sera rarement
passé verbalement ; nous allons étudier les différen-
tes formes dans lesquelles il se présente d'ordinaire,
et dont les principales sont celles indiquées par
l'article 1005 précité. —

A. — *Par acte notarié.* — Le compromis fait dans
la forme notariée a la plus grande autorité, puisqu'il
fait foi de son contenu jusqu'à inscription de faux.
Il est d'ailleurs assujetti aux formes requises par la
loi pour les actes notariés (Loi du 25 ventôse an XI).

Une question fort délicate que les compromis nota-
riés ont fait naître est celle de savoir si ces actes
sont nuls lorsqu'ils sont reçus par un notaire que les
parties y nomment au nombre des arbitres de leur
différend. Le notaire, disent les partisans de l'affir-
mative, devient mandataire de la partie qui l'a nommé
et perd ainsi son caractère d'officier public désinté-
ressé. La loi de ventôse défend d'ailleurs aux notai-
res de recevoir des actes contenant des dispositions
en leur faveur (Loi précitée, art. 8). La négative a
cependant constamment été adoptée et avec raison
par la majorité des auteurs et par la jurisprudence (1).

1. Lyon, 9 février 1836. D., 37. 2. 55.

Les incapacités, en effet, ne se suppléent pas et aucune loi n'en a établi une pour ce cas, la clause qui nomme le notaire arbitre ne pouvant être regardée comme « en leur faveur » dans le sens de l'article 8 de la loi précitée. Il est à remarquer d'ailleurs que la nullité serait en tous cas couverte par la comparution des parties devant le notaire désigné.

Dans certains cas enfin le compromis devra nécessairement être rédigé dans la forme authentique ; par exemple, s'il devait conférer aux arbitres pouvoir de prononcer mainlevée d'une inscription hypothécaire. En général on peut dire qu'il doit être rédigé dans cette forme lorsque le compromis peut aboutir de la part des arbitres à un acte que la partie elle-même ne saurait valablement faire autrement que dans la forme authentique. Ces actes sont des actes exceptionnels, ce n'est donc qu'exceptionnellement que le compromis devra nécessairement être rédigé dans cette forme.

B. — *Par acte sous seings privés.* — Lorsque le compromis est sous seings privés il doit satisfaire aux règles édictées par les articles 1325 et suivants C. c. :

a) Il doit être fait en autant d'originaux qu'il y a de parties ayant un intérêt distinct et doit contenir mention de l'observation de cette formalité ;

b) Il doit être revêtu de la signature des parties.

Le compromis doit donc être fait double, ce point

n'est plus aujourd'hui controversé; il a en effet un caractère vraiment synallagmatique, et s'il n'y avait qu'un seul original, la partie qui en serait saisie resterait maîtresse absolue de l'arbitrage. Il a cependant été jugé avec raison que le compromis sous seings privés reçu par l'un des arbitres est valable quoiqu'il n'ait pas été fait en autant de doubles qu'il y a de parties intéressées, lorsqu'il est resté en la possession des arbitres du consentement de celles-ci et qu'il a été déposé avec leur sentence au greffe du tribunal (1).

L'inobservation de cette formalité n'entraîne pas d'ailleurs la nullité absolue du compromis ; il serait valable, ainsi que la sentence rendue en conséquence, s'il était constaté que les parties ont comparu volontairement devant les arbitres et n'ont fait entendre aucune protestation (2). En général la nullité est susceptible d'être couverte par une ratification qui peut s'induire des circonstances ou d'une exécution volontaire (3).

En tous cas il n'est pas douteux que l'acte sous seings privés entaché de cette irrégularité peut servir de commencement de preuve par écrit à l'effet de rendre admissible la preuve testimoniale du com-

1. Grenoble, 16 avril 1842.

2. Req., 15 novembre 1843. D., 43. 2. 30.

3. Nancy, 14 juin 1845.

promis, portât-il sur une somme supérieure à cent cinquante francs conformément aux dispositions des articles 1341 et suivants du C. c.

Le compromis doit aussi être signé de chacune des parties ou de son fondé de pouvoir même de celles qui ont un intérêt identique et il a été décidé avec raison que le compromis signé par un associé sans pouvoir spécial n'oblige pas les autres associés (1).

Au reste ce que nous avons dit plus haut au sujet de la nullité résultant de l'omission de la formalité du double s'appliquerait aussi bien ici et il a été jugé que le défaut de signature du compromis de la part de l'un des associés pouvait n'être pas une cause de nullité, s'il était constant qu'il avait participé à la nomination des arbitres.

Enfin quoique la date soit nécessaire, en particulier pour fixer le point de départ, la durée du compromis, son omission dans cet acte ne le rend pas nul et le délai ne court en pareil cas qu'à partir de l'acceptation des arbitres. C'est ainsi qu'une décision arbitrale qui porte une date antérieure à celle du compromis n'est pas nulle, s'il résulte de faits dont l'appréciation échappe à la Cour de Cassation que la date vraie du compromis est antérieure à la sentence et contient une erreur matérielle facile à rectifier.

1. Cass., 8 août 1825.

Les observations que nous venons de présenter s'appliquent au compromis comme à tout acte synallagmatique ; ce caractère est, en effet, de l'essence même du compromis ; mais elles supposent le compromis passé par un seul acte. Elles ne sauraient s'appliquer quand les deux parties donnent leur consentement par écrits séparés, comme cela pourra se produire assez fréquemment. Tous les actes, en effet, par lesquels des particuliers peuvent s'obliger littéralement les uns envers les autres sont susceptibles de rentrer dans les termes de l'article 1005 ; ainsi le compromis pourra être établi à l'aide de correspondance à condition toujours que le lien soit réciproque et aussi que la signature ne soit pas déniée.

C. — *Par procès-verbal devant les arbitres choisis.* — Ce procès-verbal peut être soit un acte dressé par les arbitres et constatant le pouvoir qui leur a été donné, soit la sentence arbitrale elle-même, à condition qu'elle contienne cette indication. Mais dans tous les cas l'acte doit être signé d'eux et des parties, car même si l'on admettait que leurs déclarations aient en principe un caractère authentique, il n'en faudrait pas moins que leur mandat soit établi, sinon les parties qui n'auraient pas signé le compromis pourraient toujours le contester. La signature des parties est jugée à tel point indispensable qu'elle ne pourrait être remplacée par la mention qu'elles ne peuvent la donner. Cette mention suffirait dans un acte

notarié, elle serait insuffisante pour un acte émanant simplement des arbitres.

Le compromis ainsi rédigé n'est pas un acte authentique, cela est certain, les arbitres n'ayant pas la qualité d'officiers publics exigée par l'article 1317 C. c. ; nous venons de voir en outre qu'il devait sous peine de nullité être signé par les parties ; ce n'est donc en somme qu'un acte sous seings privés. Mais pourquoi alors l'avoir distingué du compromis passé par simple acte sous seings privés ? Il est impossible d'admettre que le législateur se soit ainsi répété dans le cours du même article. Nous sommes par suite amenés à conclure avec de bons auteurs (1) que bien qu'il ne soit pas authentique dans le sens de la loi notariale, le procès-verbal constatant un compromis n'est cependant pas astreint aux formes de l'article 1325 C. c. relatif aux actes sous signatures privées et qu'il est valable, bien que n'ayant pas été fait en autant d'originaux qu'il existe de parties ayant un intérêt distinct dans le débat. Cette simplification suffit à séparer les deux formes du compromis.

L'article 1005, nous l'avons déjà dit, n'a rien de limitatif. Un compromis sera donc valable, quoique n'ayant pas été constaté par un des trois modes ci-dessus. Un compromis peut fort bien être fait par

1. Thomine, t. 2, p. 653. Chauveau sur Carré, N° 3272.

exemple par actes extrajudiciaires, par actes d'huisier contenant d'une part proposition de soumettre une contestation déterminée à des arbitres désignés et d'autre part acceptation des offres contenues dans l'exploit signifié. Ainsi est également valable le compromis dressé par un juge de paix au cours d'une tentative de conciliation et relaté dans son procès-verbal (1). Est encore valable le compromis dressé par le juge-commissaire au cours d'une opération confiée à ses soins, mais il est alors absolument indispensable que le procès-verbal des opérations relate le compromis.

On peut enfin se demander si le fait de remettre à des mandataires des blancs-seings pour que ceux-ci les remplissent d'une transaction constitue un compromis. Cela dépend absolument de la volonté des parties, mais il sera néanmoins nécessaire qu'un compromis ait été rédigé au préalable expliquant les intentions des parties et la remise des blancs-seings ne pourrait y suppléer. A défaut de compromis, il n'y aurait qu'une simple transaction par mandataires, les pouvoirs donnant seulement aux tiers la capacité de transiger, qui ne comprend pas celle de compromettre (art. 1989 C. c.)

1. Agen, 28 février 1867. D. 67. 2. 160

Timbre et enregistrement.

Le compromis doit être rédigé sur timbre à peine d'une amende de soixante francs.

Les conventions additionnelles au compromis ne peuvent être écrites à la suite de cet acte. Elles doivent être rédigées sur des feuilles de timbre séparées. Le rapport des arbitres et la sentence sont dans le même cas.

Le compromis doit enfin être enregistré, mais l'enregistrement n'est pas prescrit toutefois à peine de nullité (1).

La loi du 28 février 1872, article 4, a fixé à quatre francs cinquante centimes le droit d'enregistrement exigible sur un compromis qui ne contient aucune obligation de sommes ou de valeurs. S'il contenait de semblables obligations, il y aurait lieu en sus à la perception des droits dus pour ces obligations.

Le droit d'enregistrement du compromis doit être payé avant le prononcé de la sentence. S'il en était autrement, il serait perçu lors de l'enregistrement de la sentence à l'encontre des arbitres eux-mêmes.

1. Loi 13 brumaire an VII, art. 12-17. Loi 22 frimaire an VII, art. 7.

§ 2. — Mentions que doit contenir le compromis.

« Le compromis, dit l'article 1006 C. p. c., désignera les objets en litige et les noms des arbitres à peine de nullité. » Cet article a toujours été interprété assez largement et cela tient à la nature même des choses, car la bonne foi est exigée et aussi prise pour guide surtout dans un acte pareil et il faut de graves raisons pour dépouiller un acte de tout effet. La loi d'ailleurs exige la désignation, la spécification de la nature du litige mais non le détail de tous les points litigieux.

A). — *Indication du litige.* — L'indication de l'objet du litige s'impose, car les arbitres n'ayant d'autre compétence que celle que leur donnent les parties ne peuvent trouver la mesure de leurs pouvoirs que dans l'acte qui les nomme. La loi ne prescrit d'ailleurs aucun mode particulier de désignation. Peu importe donc les termes dans lesquels cette désignation est faite, pourvu qu'elle indique, clairement exprimée, l'intention des parties (1). Ce sera aux tribunaux appelés à juger sur la nullité du compromis ou de la sentence à apprécier en fait s'il énonce assez distinctement les objets du litige.

1. Req., 2 mai 1853. D., 53, 1, 149.

Une désignation générale suffit. Ainsi sera valable le compromis indiquant que les parties entendent charger les arbitres du règlement d'un compte, bien que la désignation ne contienne pas le détail des difficultés qui se sont élevées à son occasion et sur lesquelles les arbitres auront à statuer (1). De même si le compromis donne aux arbitres le pouvoir de prononcer sur toutes les difficultés qui se sont élevées, ou qui pourraient s'élever sur l'exécution de tel contrat, de tel jugement dont ils indiquent la date, mais sans spécifier quelles sont ces difficultés. La jurisprudence considère encore comme respectant l'article 1006 le compromis portant que les parties soumettent aux arbitres un procès intenté devant tel tribunal ; celui dans lequel les parties conviennent de s'en rapporter à des arbitres afin de régler définitivement leurs prétentions respectives qui seront présentées par états signés d'elles aux arbitres désignés ; celui encore soumettant aux arbitres les difficultés qui peuvent exister entre les parties à l'occasion de la liquidation de diverses successions (2).

L'objet du litige étant ainsi déterminé, il reste à savoir quelle sera l'étendue de ce litige et quels accessoires seront soumis à l'examen des arbitres, en

1. Grenoble, 10 juin 1844, D., 45. 2.25.

2. Bourges, 14 juillet 1830. Lyon, 3 juillet 1850. D., 51. 2. 134.

même temps que l'objet principal. C'est une question de fait dont la solution dépend des circonstances propres à chaque espèce. Il a été jugé par exemple que le compromis par lequel des parties soumettent à des arbitres, sans spécifier, le règlement de relations commerciales engagées entre elles par suite des pouvoirs que l'une d'elles avait conférés à l'autre pour la fondation et la gestion d'une maison de commerce comprend les conséquences dommageables qu'a pu produire la révocation de ces pouvoirs (1).

Cette question de savoir quels sont les accessoires de l'objet principal qui doivent être compris dans l'arbitrage se présente surtout fréquemment en matière d'intérêts. Ici encore elle doit être résolue selon les circonstances et l'intention des parties. C'est ainsi qu'il a été jugé que la partie, qui, après un arrêté du Conseil de préfecture ordonnant une expertise, a signifié un compromis par lequel elle convenait avec son adversaire de soumettre la contestation à un arbitrage et qui a acquiescé à la sentence arbitrale fixant le chiffre de sa créance, n'est plus recevable à réclamer devant le Conseil de préfecture le paiement des intérêts de la dite créance (2).

B). — *Le nom des arbitres* (3). — En ce qui con-

1. Req., 28 juillet 1852. D. 52.1.236.

2. Conseil de préfecture de la Seine, 18 mars 1879. D. 79. 3. 70.
29 juillet 1881. D. 83.3.12.

3. Cass., 22 mai 1880. S., 81.1.10.

cerne la nomination des arbitres, la jurisprudence a également interprété d'une façon assez large les prescriptions de la loi. Il n'est pas nécessaire que l'arbitre soit désigné en nom propre et un arrêt a déclaré valable le compromis par lequel les parties auraient autorisé les arbitres par elles désignés à s'adjoindre un coarbitre de leur choix (1).

L'arbitre peut être désigné par une fonction temporaire ou amovible qu'il remplit, mais il faut alors se rattacher à l'intention des parties pour savoir qui elles ont visé, de la personne ou de la fonction. La désignation est ainsi suffisante si les parties choisissent pour arbitre le maire de telle ville, le président du tribunal de commerce, le bâtonnier de l'ordre des avocats. De même, si l'indication d'une classe de personnes où prendre les arbitres ne serait pas une désignation suffisante, celle d'une compagnie constituée, la chambre des notaires par exemple, suffirait à la validité du compromis (2).

Les parties peuvent dans le compromis indiquer nommément les arbitres choisis, mais elles peuvent aussi, si elles le préfèrent, indiquer une tierce personne à qui elles s'en remettent du soin de les choisir.

Le compromis est valable pourvu qu'il contienne un moyen admis par les parties et indiqué par elles

1. Bordeaux, 31 mai 1880.

2. Paris, 14 janvier 1843. D., 46.1.381.

de désigner les arbitres. Ainsi est valable le compromis indiquant que le juge de paix sera chargé de désigner les arbitres par ordonnance rendue sur simple requête ; valable encore le compromis par lequel les parties ont déclaré que les arbitres seraient nommés par jugement ou par ordonnance de référé ; dans ce cas la partie la plus diligente assigne l'autre devant le tribunal ou le juge des référés. Le tribunal compétent est alors le tribunal du domicile du défendeur. Cependant, s'il a été convenu que les arbitres seraient choisis parmi les habitants d'une ville déterminée, c'est le tribunal ou le juge des référés de cette ville qui devront statuer, ou, à défaut, celui de l'arrondissement dont font partie les habitants de cette ville. Cette clause se rencontre de temps à autre dans les compromis à raison de la spécialité qu'ont certaines villes. Il va sans dire que les jugements de désignation des arbitres seront susceptibles de toutes les voies de recours ordinaires.

L'indication au compromis de l'objet du litige et du nom des arbitres est prescrite à peine de nullité. Si un compromis est annulé pour n'avoir pas suffisamment désigné quelques-uns des objets litigieux, ce compromis doit être annulé pour le tout, s'il résulte de ses termes et de ses dispositions que les parties ont entendu qu'il ne soit point scindé (1).

1. Besançon, 7 juillet 1854, D., 55, 2, 143.

Néanmoins la nullité résultant du défaut de désignation de l'objet du litige est susceptible d'être couverte par une désignation ultérieure faite dans un acte qui préciserait la difficulté à juger (1). Cette doctrine bienveillante paraît d'ailleurs peu conforme à la jurisprudence qui a prévalu, verrons-nous pour les clauses compromissaires. Il a même été jugé qu'un compromis, qui, à l'origine, ne contiendrait pas une désignation suffisante des arbitres, pourrait être valable, s'il était complété par une désignation ultérieure faite d'un commun accord entre les parties (2).

C). — *Clause compromissoire*. — Nous venons de voir que l'objet du litige doit être désigné à peine de nullité d'une façon claire, complète, les arbitres ne pouvant se prononcer que sur les choses contenues dans le compromis. Cette obligation entraîne une conséquence importante : la nullité de la clause compromissoire, c'est-à-dire de la clause, « par laquelle, dit Garsonnet, les parties se soumettent « d'avance en contractant à la juridiction arbitrale, « et sans indiquer naturellement d'avance l'objet « d'un litige dont elles ne peuvent dès à présent prévoir la nature et la portée. »

La nullité ne peut faire de doute dans le cas où cette clause est souscrite dans une matière touchant

1. Grenoble, 10 juin 1844, D., 45.2.25.

2. Cass., 26 juillet 1893, D., 94.1.61.

à l'ordre public, s'il s'agit par exemple d'une cession d'office ministériel. Il n'est pas moins douteux en sens contraire qu'elle est valable si elle est souscrite, fût-ce par un Français, dans un pays où elle est permise. Mais aux yeux de la loi française cette promesse est dans tous les cas sans aucune valeur.

Après une longue hésitation, la jurisprudence s'est prononcée dans ce sens et cette jurisprudence est aujourd'hui si fortement établie que toute controverse a cessé sur ce point (1). Cette solution est sans doute plus conforme aux textes, mais la doctrine contraire répond mieux aux nécessités pratiques de l'arbitrage à notre époque. Le plus grand reproche fait à la clause compromissaire est d'impliquer un sacrifice dont les parties ignorent le plus souvent l'étendue au moment où elles le font ; on y voit aussi un moyen de troubler l'ordre naturel des compétences et d'appeler, comme l'ont fait quelques compagnies d'assurances, des contractants peu éclairés devant des arbitres prévenus et éloignés de leur domicile. Ne faudrait-il pas craindre, si la clause compromissaire était admise, de la voir passer rapidement dans le

1. Agen, 17 décembre 1844, D., 45.4.27. — Bastia, 11 février 1852, D., 52.2.201. — Bordeaux, 28 août 1851, D., 53.5.22. — Paris, 23 juillet 1852, D., 54.2.102. — Civ. cass., 23 mai 1860, D., 60.1.243. — Req., 18 juin 1872, D., 72.1.172. — Req., 1^{er} décembre 1880, D., 80.1.321. — Amiens, 10 juin 1881, D., 82.2.164.

style ordinaire des conventions et altérer profondément l'organisation judiciaire ?

Mais que deviennent ces raisons devant celles tirées de la liberté des conventions, de l'habitude ancienne de pratiquer la clause compromissoire, du silence du code de procédure à son égard, enfin de l'intérêt et de l'avenir tout entier des sociétés et des grandes entreprises industrielles ? Même en droit nous ne saurions accepter sans critique l'opinion de la jurisprudence. « Il ne faut pas confondre, dit en « effet Bioche, l'engagement éventuel de se faire « juger par des arbitres, qui ne constitue qu'une « simple promesse de compromettre et par con- « séquent une convention ordinaire que la loi n'a « assujettie à aucune formalité particulière avec le « compromis lui-même dont l'objet est de déterminer « la difficulté à décider et la constitution du tribunal « arbitral. L'article 1006 est donc inapplicable. »

Il est d'ailleurs peu à craindre que la clause compromissoire devienne de style, mais, le deviendrait-elle, qu'on devrait y voir l'indice que l'administration de la justice présente quelque vice profond auquel il importerait de remédier. La crainte d'une perturbation dans la compétence des domiciles n'est pas mieux fondée. Les sociétés, les faillites, les successions, toutes les élections de domicile en un mot n'y apportent-elles pas des modifications fréquentes ? La clause compromissoire présente sans doute le dan-

ger, les inconvénients de toutes les stipulations aléatoires, de toutes conventions relatives à des choses futures, mais ces mêmes dangers n'existent-ils pas pour celui qui engage un procès et qui n'est jamais sûr de le gagner, fût-il considéré comme imperdable ? La soumission anticipée à l'arbitrage n'offre pas plus d'inconvénients que toutes ces circonstances ; elle n'est pas plus offensante pour la magistrature qu'elle soulage au contraire et dont la surveillance s'exerce sur la juridiction des arbitres, qui sera même appelée à nommer les arbitres si les parties ne les ont pas désignés d'avance et ne s'entendent pas sur leur choix quand se produiront les difficultés.

Ajoutons que la clause compromissoire est virtuellement entrée dans nos habitudes, qu'on ne manque presque jamais de la stipuler dans les opérations commerciales d'une certaine durée et dans les statuts des sociétés civiles qui ont besoin de bonne harmonie, de discrétion et de célérité dans les conflits incessants qu'elles font naître et que sous ce rapport elle est véritablement de nécessité sociale. Nous n'en regrettons que davantage une jurisprudence fondée en grande partie sur des craintes chimériques pour l'avenir de la magistrature.

La jurisprudence elle-même a atténué l'effet de sa doctrine, et, tout en posant son principe dans des termes formels, elle y apporte un tempérament, elle admet en effet que la nullité de la clause com-

promissaire n'est pas d'ordre public, qu'elle peut donc être couverte par le silence des parties, par leur renonciation à s'en prévaloir ou par l'exécution donnée à la clause compromissaire (1).

Une autre exception à la nullité de la clause compromissaire subsiste encore aujourd'hui en matières d'assurances maritimes. L'article 332 C. com. autorise en effet expressément en pareil cas dans le contrat d'assurances « la soumission des parties à des arbitres en cas de contestation » et la jurisprudence n'a pas osé se prononcer en sens contraire (2).

D). — *Différentes mentions que peut encore contenir le compromis.* — Il est d'autres mentions qui ne sont pas exigées sous la même sanction que l'indication du litige ou la désignation des arbitres, mais qu'on rencontre la plupart du temps dans les compromis. Les parties ont en effet la faculté d'y insérer toutes les clauses qu'elles jugent convenables, pourvu qu'elles ne soient pas contraires aux lois, aux bonnes mœurs ou à l'ordre public (3).

Ainsi le délai imparti aux arbitres pour rendre leur sentence est généralement fixé par le compro-

1. Paris, 30 avril 1844, D., V. *arb.* n° 1277. — Paris, 18 mars 1873, D., 74. 2. 137.

2. Req., 27 novembre 1860, D., 61. 1. 494.

3. Ruben de Couder: *Dictionnaire de droit commercial*, t. 3, p. 21.

mis. Mais il ne doit pas y être nécessairement indiqué; la loi a pris soin de le fixer pour le cas où les parties ne l'auraient pas fait elles-mêmes. Le compromis sera valable, dit en effet l'article 1007 C. p. c. « encore qu'il ne fixe pas de délai, et en ce cas la « mission des arbitres ne durera que trois mois du « jour du compromis. »

Ainsi encore les parties peuvent dans le compromis :

a). — Dispenser les arbitres d'observer tout ou partie des formalités de procédure prescrites par la loi;

b). — Les constituer amiables compositeurs, c'est-à-dire leur conférer le pouvoir de juger en équité, non en droit;

c). — Convenir que telles ou telles voies de recours contre la sentence ne seront pas admises ;

d). — Stipuler qu'en cas de décès, départ, etc., d'un des arbitres les autres pourront, sans lui, continuer l'arbitrage et rendre la sentence;

e). — Convenir que l'un des arbitres étant dans l'impossibilité de signer la sentence, il suffira pour qu'elle soit valable, qu'elle soit signée par les autres ou même par un des autres ;

f). — Dire qu'en cas de partage les arbitres pourront appeler un tiers pour les départager ;

g). — Permettre aux arbitres de statuer sur la question de savoir qui supportera les frais d'enregistrement des pièces, s'il y a lieu ;

h). — Fixer les honoraires des arbitres, leur don-

ner pouvoir de les mettre à la charge de la partie qui succombera ;

i). — Dans le cas où le compromis serait passé à l'étranger, autoriser les arbitres à suivre les formes admises à l'étranger à l'exclusion des formes françaises ;

j). — Stipuler que les arbitres seront dispensés d'enregistrer la sentence et de la déposer au greffe et que les parties en seront suffisamment saisies par la remise à chacune d'elles d'une copie sur timbre, pour le dépôt avoir lieu à la requête de la plus diligente.

Etc. Etc...

Nous retrouverons d'ailleurs ces différentes mentions que peut contenir le compromis et nous les examinerons à leur place avec tout le détail que comporte chacune d'elles.

CHAPITRE III

Effets du compromis.

Le compromis est essentiellement volontaire. C'est un véritable contrat et comme tel il constitue la loi des parties qui ainsi que les arbitres sont liées par lui (1).

§ 1. — Effets quant aux parties.

Du principe que le compromis est un contrat résultent les conséquences suivantes :

Le compromis oblige irrévocablement non seulement ceux qui l'ont signé, mais ceux qui l'ont approuvé soit expressément, soit même implicitement, par la remise de leurs pièces aux arbitres par exemple.

Une fois le compromis établi, les pouvoirs des arbitres ne cessent plus que dans les cas prévus par le compromis lui-même ou par la loi, à moins d'accord contraire survenu entre les parties. Toutefois il n'en

1. Req. 15 janvier 1873. D., 73. 1. 210.

serait pas de même si le compromis permettait aux arbitres de prononcer même après l'expiration du délai de trois mois accordé en droit commun par la loi mais sans fixer le temps pendant lequel les parties ont entendu circonscrire les pouvoirs des arbitres ; chaque partie pourrait en effet dans ce cas à l'échéance des trois mois révoquer le compromis tant que les arbitres n'auraient pas rendu leur sentence. De même le choix des arbitres ne saurait non plus être modifié pendant la durée du compromis sans un accord unanime entre les parties (art. 1008, C.p.c.).

Le compromis étant un contrat, les parties peuvent naturellement y renoncer d'un commun accord. La renonciation peut être expresse ou virtuelle. Elle résultera par exemple de ce que l'un des compromettants a assigné son adversaire commerçant devant le tribunal de commerce et de ce que l'autre a défendu sans exciper du compromis ; ou bien encore de ce que les parties ont pris la voie de la conciliation devant le juge de paix pour terminer le procès pendant devant les arbitres. Aucune forme n'est d'ailleurs nécessaire au cas de révocation expresse, et une simple lettre-missive suffirait.

L'article 1013 C.p.c. étend au compromis le principe établi pour les contrats ordinaires par l'article 1122 C.c. qui dit qu'on est censé avoir stipulé pour soi ou ses héritiers ou ayants cause, à moins que le contraire ne soit exprimé ou ne résulte de la nature

de la convention (1). Il ne fait exception que pour le cas où l'un des compromettants laisse des enfants mineurs. Le compromis sera donc opposable aux créanciers des parties, à leurs cessionnaires, comme à leurs héritiers et à tous leurs ayants cause.

L'effet du compromis est donc de lier les parties et leurs ayants cause soit quant à l'exécution de l'acte, soit quant à l'attribution du dernier ressort. Ainsi celui qui a consenti à soumettre le litige à des arbitres étrangers est censé s'être soumis aux lois et usages du pays des arbitres, et par contre le compromis passé en France entre deux étrangers vaut de leur part renonciation à la juridiction de leur pays. A plus forte raison s'il s'agit d'un Français ayant pris pour arbitres d'autres Français, l'une des parties ne pourra porter le litige dont les arbitres sont saisis devant les tribunaux ordinaires.

L'instance arbitrale forme un premier degré de juridiction; on peut en appeler; mais on ne peut le faire devant les tribunaux qui, à défaut d'arbitrage, auraient connu du litige en première instance; l'affaire devra être portée en appel au tribunal ou à la Cour qui connaîtraient de l'appel des décisions de ces mêmes tribunaux.

Le compromis est encore indivisible, c'est-à-dire

1. Req., 28 janvier 1839. D., V. *Arb.*, n° 598.

qu'annulé par suite de circonstances qui ne s'appliquent qu'à une partie de son objet, il tombe nécessairement en entier à moins que les parties n'aient formellement exprimé la volonté contraire(1).

Les parties sont enfin tenues de certaines obligations secondaires ; elles doivent par exemple se prêter à tout ce que les arbitres exigent pour s'éclairer (comparution, production de pièces, défenses etc.) et ne peuvent leur refuser les honoraires qui leur sont dus.

Le compromis interrompt aussi la prescription comme le ferait une demande en justice et fait courir les intérêts moratoires. Il empêche la péremption et suspend le délai d'appel jusqu'à son extinction lorsqu'il intervient sur un jugement en premier ressort.

§ 2. — Effets quant aux arbitres.

Le rôle de l'arbitre vis-à-vis des parties est assimilé à celui du mandataire. On le considère comme ayant contracté un véritable engagement. Si le législateur ne le dit pas en termes précis, le code contient à propos de l'arbitre des dispositions absolument semblables à celles qu'il énonce à propos du

1. Req., 14 novembre 1894. D., 96. 1. 97.

mandataire. C'est ainsi que le contrat ne se forme que par l'acceptation de l'arbitre ; qu'en principe il est gratuit ; que l'arbitre doit se conformer strictement aux pouvoirs qui lui sont accordés sans jamais les dépasser ; que les parties sont tenues d'exécuter la sentence comme les mandants les engagements pris par leurs mandataires ; enfin que les arbitres peuvent se déporter tant que les choses sont entières. Outre le contrat entre les parties le compromis contient donc un deuxième contrat liant les arbitres envers chacun des compromettants.

Peu importe d'ailleurs que les arbitres aient été choisis séparément par chacune des parties ou nommés par un seul acte avec le concours de tous les intéressés ; chaque arbitre est dans tous les cas le mandataire de chacune des parties, même de celles qui ne l'ont pas nommé.

Ce contrat entre parties et arbitres oblige ces derniers à faire ce dont ils sont chargés. Il y a là une sorte de contrat synallagmatique imparfait qui ne peut être qu'un mandat et en a tous les caractères essentiels. Comme le mandataire (art. 1991 C. c.) l'arbitre doit des dommages-intérêts si par son dol ou sa faute il empêche le compromis d'aboutir, si par exemple il se déporte après que les opérations de l'arbitrage ont été commencées, ou bien encore si par dol ou par faute il a mal jugé ; la voie de l'appel serait en effet insuffisante, car les parties pourront y

avoir renoncé ; mais l'arbitre ne saurait toutefois encourir de responsabilité en cas d'erreur ; la question est même douteuse au cas de faute, un mandat étant en principe gratuit. Aucune solidarité n'existe d'ailleurs entre les arbitres, à moins d'être spécialement stipulée.

Les arbitres sont enfin tenus d'organiser l'instance et de rendre une sentence et, si le compromis ne leur impose pas de règles différentes, d'observer les règles légales, de juger selon le droit.

Telles sont les principales obligations que le compromis fait naître entre les parties et les arbitres. Les autres ne sont que des restrictions à leurs pouvoirs et nous aurons souvent l'occasion d'en reparler.

Enfin à propos des effets du compromis, tant entre les parties, qu'entre elles et les arbitres, il est bon de remarquer que l'interprétation des clauses de fond de cet acte relève exclusivement de l'appréciation des juges du fond et échappe à la censure de la Cour de Cassation (1).

§ 3. — Effets quant aux tiers.

A l'égard des tiers, il y a lieu d'appliquer simplement les règles générales en matière de convention

1. Req., 13 février 1883, D., 84. 1. 83. — 13 novembre 1884, D., 85.1.317. Civ., rej., 21 juin 1887, D., 88. 1.132.

et de décider par suite que le compromis ne leur est pas opposable. La jurisprudence a même poussé ce principe jusqu'à l'exagération. Ainsi il a été jugé que la sentence arbitrale intervenue entre un créancier et son débiteur n'est pas opposable au cessionnaire de la créance qui a, antérieurement à cette sentence, signifié au débiteur la cession faite à son profit, quand bien même le compromis qui a abouti à cette sentence serait antérieur à la cession (1).

1. Req., 15 janvier 1873, D.. 73. 1.210.

CHAPITRE IV

Fin du compromis.

Les circonstances qui mettent fin au compromis sont énumérées par la loi dans les articles 1012-1013 C. p. c. Ces articles sont-ils limitatifs ? La négative paraît peu douteuse. Ces articles contiennent sans doute à peu près tous les modes d'extinction, mais il y en a plusieurs dont ils n'ont pas parlé et qui n'en doivent pas moins produire la cessation du compromis, parce qu'ils sont communs à toutes les obligations en général. Tels sont par exemple le prononcé de la sentence, qui semble devoir être pourtant la fin la plus normale, la transaction, la perte de la chose, etc... La cession de biens a été aussi autrefois très discutée comme moyen de cessation du compromis. Elle ne présente plus de nos jours une raenrdopi gmtance depuis la loi du 22 juillet 1867 et dans les rares circonstances où l'on peut la rencon-

trer, il faut sans aucun doute décider selon la jurisprudence ancienne qu'elle ne saurait mettre fin au compromis. Les autres causes ne présentent aucune difficulté ; elles résultent de la nature même du compromis comme la confusion, la compensation, la condition résolutoire. Disons enfin avant de passer en revue les différents cas prévus ou non par la loi comme mettant fin au compromis que rien n'empêche de convenir qu'en cas de décès, déport ou refus des arbitres le compromis ne prendra pas fin et que d'ailleurs l'extinction du compromis par toute autre cause que l'extinction du droit litigieux laisse subsister les actes faits devant les arbitres ou par eux, les aveux, les jugements rendus sur un incident ou sur une partie du litige.

1) *Volonté des parties.* — Le compromis est l'œuvre de la volonté des parties ; maîtresses de le faire ou de ne pas le faire, les parties sont également libres d'y mettre fin quand bon leur semble.

2) *Révocation des arbitres.* — Le compromis, comme tout contrat, est irrévocable ; c'est donc avec raison que l'article 1008 C. p. c. décide que « pendant « de délai de l'arbitrage les arbitres ne pourront être « révoqués que du consentement unanime des parties. » Ce consentement peut être exprès, signifié aux arbitres par acte judiciaire ou extrajudiciaire ou bien encore par lettre missive ; mais la révocation peut aussi être tacite et s'induire, par exemple, de l'a

désignation de nouveaux arbitres, du désistement des parties, de la délation de l'affaire aux tribunaux ordinaires, d'une comparution au bureau de paix ou encore d'une transaction.

Rendue après une révocation régulière, il va sans dire que la sentence est nulle, mais si la révocation est postérieure à la sentence la question est plus délicate et se tranche généralement par une distinction : si la sentence était connue des parties, la révocation sera superflue, puisque les pouvoirs des arbitres avaient déjà pris fin ; si au contraire la sentence était ignorée des parties on doit décider, par analogie, d'après la règle posée par l'article 2056 C. c. au titre des transactions, que la révocation ne sera valable que si la sentence arbitrale était susceptible d'appel (1).

3) *Récusation des arbitres*. — Bien que l'art. 1012 précité ne dise pas pour la récusation comme pour le refus et le déport qu'elle met fin au compromis, cela résulte virtuellement de l'article 1014 C. p. c., al. 2. Cet article porte que les arbitres « ne pourront être récusés si ce n'est pour cause survenue de « puis le compromis. » Or l'effet de la récusation est d'écarter un des arbitres précédemment nommés, de désorganiser le tribunal arbitral, désorganisation qui

1. Carré, n. 3286. de Vatimesnil, n. 181. Bellot, t. II, p. 151

met fin au compromis comme si elle venait d'un refus ou d'un déport.

Les causes pour lesquelles les arbitres peuvent être récusés sont les mêmes que celles indiquées par la loi pour la récusation des juges (art. 378 C. p. c.). Telle est la règle que la jurisprudence a fort sagement adoptée dans le silence de la loi (1). Ces causes ne peuvent cependant être invoquées que si elles surviennent postérieurement au compromis. Si au contraire la cause de récusation existait déjà à l'instant où l'arbitre a été choisi, le choix volontaire que l'on en a fait rendrait non recevable à le récuser par la suite, à moins toutefois que la cause de récusation n'eût été inconnue lors de la signature du compromis. Les parties peuvent d'ailleurs renoncer à faire valoir les causes de récusation existant contre un arbitre. Elles peuvent le faire expressément ou même tacitement, en ne les invoquant pas, par exemple, en temps utile.

A propos du délai accordé aux parties pour faire valoir les causes de récusation, il est utile d'indiquer une difficulté assez importante qu'il a soulevée. Quelques auteurs proposaient par application des règles de l'expertise d'exiger que les parties fussent

1. Pau, 19 avril 1871, D., 73. 2. 73. Caen, 5 avril 1876, D., 78. 2. 239.

tenues de faire valoir leurs causes de récusation dans un délai de trois jours à compter du jour où le récusant a eu légalement connaissance de la nomination de l'arbitre (1); d'autres accordaient aux parties un délai de quinze jours par argument du décret du 2 octobre 1793 sur les causes de récusation des arbitres dans les causes intéressant les communes (2). Ces deux opinions nous semblent également erronées et nous pensons que ce n'est ni dans les trois jours, ni dans les quinze jours de leur nomination que les arbitres peuvent être récusés, mais pendant toute la durée de l'instruction et plus tard encore si les causes de récusation sont survenues postérieurement. La récusation sera donc en somme valable tant que les parties n'auront pas fait un acte indiquant qu'elles renoncent à ce moyen; l'appréciation des juges du fait sera d'ailleurs souveraine en ce cas, car leur décision ne pourra être cassée pour avoir violé un texte positif, puisqu'il n'en existe pas pour la récusation.

Quant à la forme de la récusation la jurisprudence (3) exige celle qui est prescrite par les articles 384 et suivants C. p. c.. L'acte de récusation devra donc être signé sur l'original et sur la copie par la partie

1. Pardessus, n. 1413.

2. Carré, n. 3317. Goubeau de la Billenerie, t. 1, p. 349.

3. Caen, 8 juillet 1846. D., 47. 2. 2.

ou son fondé de procuration spéciale et authentique et devra sans aucun doute contenir les motifs qui y donnent lieu. C'est ainsi que l'arrêt précité a annulé une récusation faite par un simple acte d'huissier non signé des parties.

La signification faite aux arbitres de leur récusation les forcera à surseoir immédiatement à tout acte d'instruction à moins qu'il ne présente une urgence exceptionnelle, comme s'il s'agissait par exemple de recueillir une preuve qu'un retard rendrait impossible, sauf aux parties à faire juger la récusation par les tribunaux et annuler au fond, s'il y a lieu, le jugement arbitral ou l'acte d'instruction survenu dans ces conditions.

Les arbitres ne pourraient être juges de la récusation de l'un d'eux et les parties ne pourraient même pas par une clause du compromis leur en donner le pouvoir. Cette question discutée en doctrine a été résolue en ce sens par la jurisprudence (1). Mais quel sera le tribunal compétent pour juger cette récusation ? Malgré l'opinion de quelques bons auteurs, nous croyons préférable de porter la demande de récusation devant le tribunal du domicile des arbitres, c'est-à-dire du lieu où l'arbitrage est constitué, plutôt que devant le tribunal où la cause eût été portée s'il n'y avait pas eu arbitrage. Mais dans tous les cas, en ma-

1. Toulouse, 23 mai 1832. Cass., rej. 1^{er} février 1837.

tière commerciale, comme en matière civile la demande en récusation doit être portée devant un tribunal civil.

La demande se juge suivant les formes ordinaires, en présence ou après appel de l'arbitre récusé, mais en l'absence du récusant qui ne peut même être entendu et de son adversaire qui ne peut combattre sa prétention. Le tribunal peut admettre la récusation ou la rejeter d'emblée ou après enquête, et s'il la rejette on n'hésite pas à reconnaître aux arbitres victimes d'une récusation injurieuse le droit d'obtenir des dommages-intérêts.

Il ne paraît pas non plus douteux que les dispositions de l'article 380 C. p. c. relatives à l'amende de 100 francs encourue par la partie dont la récusation a été rejetée soient applicables en matière d'arbitrage.

Enfin le jugement dans un sens ou dans l'autre n'est susceptible d'appel que si la demande principale est en premier ressort. Cet appel est suspensif, sauf exécution provisoire et se juge en l'absence des parties et même sans les appeler.

4) *Renonciation à l'arbitrage.* — Ce cas ne présente aucune difficulté. Disons seulement que la renonciation n'est assujettie à aucune forme, qu'elle peut même être tacite et s'induire des circonstances, mais qu'elle doit toujours être l'œuvre de tous les intéressés.

Les cas d'expiration du compromis que nous venons d'étudier dépendent exclusivement des parties mais le compromis peut aussi prendre fin pour des causes indépendantes de leur volonté. Ce sont elles que nous allons maintenant étudier.

5) *Expiration du délai.* — Le délai imparti aux arbitres pour rendre leur sentence est généralement fixé par le compromis. Dans ce cas la convention des parties fait loi. Au cas contraire, la loi a pris soin d'en fixer la durée extrême. Le compromis sera valable, dit en effet l'article 1007 C.p.c., « encore « qu'il ne fixe pas de délai et en ce cas la mission des « arbitres ne durera que trois mois du jour du com- « promis. » Le tribunal ne pourrait proroger le délai fixé par les parties ou par la loi ni d'office, ni même à la demande d'une des parties ou des arbitres. Les parties ne pourraient par non plus laisser aux arbitres le soin de le fixer, ce qui équivaldrait à une non fixation. Il a été jugé en ce sens que si le compromis avait autorisé les arbitres à statuer dans tel délai qu'ils fixeraient, sans déterminer le laps de temps dans lequel ils devraient se constituer en tribunal, la mission de ces arbitres cesserait s'ils n'étaient pas entrés en fonctions dans le délai de trois mois (1).

1. Req., 1^{er} décembre 1880. D., 81. 1. 321.

Des difficultés pourraient s'élever sur le point de savoir si le délai fixé par la loi a ou n'a pas été modifié par des stipulations particulières ; il a été décidé que dans ce cas la déclaration des parties devrait être acceptée de préférence à celles des arbitres (1), et c'est à notre sens avec raison ; l'autorité des arbitres suppose en effet leur mandat préalablement établi d'une manière certaine et ce n'est pas le cas, si la durée en est contestée.

Les règles générales de la procédure pour la supputation des délais s'appliquent au calcul de celui dans lequel l'arbitrage doit être terminé, que ce délai soit légal ou conventionnel. Par suite le *dies a quo* n'est pas compris dans ce délai et le *dies ad quem* ne l'est pas davantage (2). Le délai dont jouissent les arbitres est un délai franc, il se compte de quantième à quantième sans avoir égard au nombre de jours.

Quel est le point de départ de ce délai ? Les parties peuvent le fixer elles-mêmes (3). Le compromis ne serait pas valable si le point de départ du délai et par suite le délai lui-même étaient laissés incertains et abandonnés à la volonté des arbitres (4). A défaut

1. Paris, 4 mai 1861. D., 61. 2. 129.

2. Riom, 16 mars 1849. D., 49. 2. 118. Req., 5 février 1855. D., 55. 1. 358.

3. Riom, 4 mai 1861. D., 61. 2. 129.

4. Pau, 28 mars 1900. S., 1900. 2. 191.

de convention à cet égard le délai commence à courir du jour du compromis (art. 1007 C.p.c) et non, par exemple, de celui de l'acceptation par les arbitres ou du commencement des opérations. Si cependant le compromis était incomplet mais susceptible d'être complété valablement, par exemple lorsqu'il confère au président du tribunal le choix des arbitres, le délai courrait non pas du jour du compromis mais du jour de la notification à ces deniers de l'ordonnance du président. Enfin il faut faire exception au principe en cas d'impossibilité matérielle, s'il s'agit par exemple d'une clause compromissoire exceptionnellement valable, car il est alors nécessaire que la contestation soit née et les arbitres nommés avant de fixer le point de départ du délai (1).

Le délai légal est un peu court ; mais il peut être prolongé, suspendu ou prorogé.

Il est ainsi susceptible d'être prolongé, exceptionnellement il est vrai, dans le cas de l'article 1013 C.p.c. par le décès d'une des parties. Le délai cessera de courir pendant le temps accordé par la loi aux héritiers pour faire inventaire et délibérer. Il peut aussi se trouver suspendu par l'échéance de certains événements tels que l'appel d'un jugement provisoire ou interlocutoire rendu par les arbitres, ou les divers

1. Paris, 18 mars 1873. D., 74. 2. 137

incidents étrangers à leur compétence qu'ils ont dû renvoyer aux tribunaux ordinaires avant de statuer sur le fond. Remarquons en passant que ces cas de suspension sont des obstacles de droit et que les obstacles de fait (maladies, absences, cas fortuits), à moins de mauvaise foi de l'une des parties, ne suspendent pas plus le délai du compromis que la prescription.

Légal ou conventionnel, le délai est susceptible d'être prorogé, soit du consentement des parties ou de leurs mandataires ayant pouvoir spécial de compromettre, soit en vertu d'un accord intervenu entre les arbitres les parties y consentant, soit enfin, s'il y a lieu, par la volonté du tribunal qui a nommé les arbitres. Mais il est indispensable qu'il le soit par écrit ou que la prorogation résulte de documents écrits signés des parties qui ne laissent aucun doute sur la commune intention des parties à cet égard. La jurisprudence a été longtemps hésitante sur ce point. Après avoir décidé maintes fois que la prorogation pouvait être établie par de simples faits tels que la présence des parties aux opérations des arbitres, alors même qu'il n'existait aucun écrit (1), la jurisprudence a posé en principe que la prorogation

1. Paris, 11 novembre 1845. D., 46.4.18. — Reunes, 11 décembre 1848. D., 51.5.31.

devait, dans tous les cas, être établie par écrit (1).

Cette prorogation peut être expresse ou tacite (2), expresse, c'est-à-dire faite dans les termes mêmes du compromis ; tacite, c'est-à-dire résultant de certains faits ou circonstances constatés par écrit ; la comparution volontaire des parties devant les arbitres après le délai fixé au compromis, la remise par elles après le même délai entre les mains des arbitres des pièces nécessaires à l'accomplissement de leur mission, si cette comparution ou cette remise de pièces sont constatées, soit aux procès-verbaux, soit dans la sentence, doivent être considérées comme constatées par écrit et constituer une prorogation valable du délai.

La durée de la prorogation est généralement fixée par les parties ; à défaut de convention semblable, le nouveau délai serait de trois mois à dater de la prorogation.

Le délai peut du reste être prorogé par les arbitres eux-mêmes si les parties leur en ont expressément donné le pouvoir. Lorsque cette faculté est insérée au compromis, il faut qu'elle soit limitée, et, dans le silence du compromis, il y aurait lieu d'ap-

1. Lyon, 13 février 1874. D., 75.2.109. — Req., 31 mars 1884. D., 84 5.20. — Req., 24 octobre 1892. D., 92.1.616. — Cass., 17 mai 1899. D., 99.1.437.

2. Req., 24 octobre 1892. D., 92.1.616.. — Cass., 23 mars 1897. S., 97 1.439. — Cass., 2 février 1898. S., 98.1.328.

pliquer à la prorogation les dispositions de l'article 1007 précité.

Il existe d'ailleurs une cause légale de prorogation. Le délai du compromis est, en effet, nécessairement prorogé en cas de partage, pendant celui imparti au tiers arbitre pour rendre sa sentence (1).

La sanction des règles relatives à la durée du compromis est des plus simples : les pouvoirs des arbitres expirent avec lui ; la sentence rendue après l'expiration du délai du compromis est nulle et cette nullité emporte nullité du compromis lui-même (2). Les arbitres devront donc avant l'expiration du délai, se constituer en tribunal et rendre leur sentence, mais ils pourront encore, après qu'il sera expiré, déposer, faire enregistrer leur sentence ou même la rédiger, la signer, car ils ont jugé, au sens de l'article 1007, quand ils ont prononcé leur sentence et l'ont ainsi rendue définitive.

Enfin remarquons, en terminant, que la nullité des actes d'instruction faits après l'expiration du délai, ou de la sentence entachée du même vice ne pourra être demandée par les parties si elles ont volontairement comparu ou entendu la sentence sans protester, si elles y ont adhéré après coup ou en ont demandé l'exequatur.

1. Req., 9 février 1891 D., 92.1.125.

2. Req., 26 décembre 1855. D., 56.1.354.

6) *Décès, refus, déport d'un des arbitres.* — Le compromis ne finit pas seulement par les causes qui empêchent tous les arbitres de statuer, il suffit que les circonstances mettent un seul d'entre eux dans l'impossibilité de remplir sa mission. Il en serait toutefois autrement si le compromis avait prévu le cas et déclaré que dans l'une de ces hypothèses l'arbitrage aurait lieu néanmoins par les soins des arbitres restants, ou s'il avait autorisé ces derniers à pourvoir au remplacement de ceux d'entre eux qui disparaîtraient.

Le décès d'un, de plusieurs, ou de tous les arbitres met fin au compromis. Dès qu'il y a compromis, il y a contrat, il y a eu choix libre des parties, chaque clause est subordonnée aux autres et la nomination de chacun des arbitres doit être considérée comme essentiellement corrélatrice. Toutefois la sentence rendue sur l'un des chefs du compromis ne serait pas annulée par le décès d'un des arbitres survenu postérieurement à cette sentence, mais avant qu'il ait été statué sur tous les points du litige, à moins qu'il n'y ait indivisibilité réelle ou conventionnelle entre les divers chefs du compromis.

Le refus de l'arbitre est le fait par l'arbitre nommé de ne pas accepter la mission qui lui est confiée. Nul n'est forcé d'être arbitre. Le refus peut être exprès ou tacite ; il est exprès si l'arbitre déclare qu'il ne veut ou ne peut accepter la mission d'arbitre ; il est

tacite, s'il refuse simplement de répondre à la nomination qui lui est notifiée ou de se présenter sur les lieux, ou s'il fait quelque acte duquel résulte clairement son intention de ne plus continuer la mission qu'il avait acceptée.

Le déport d'un arbitre est le refus fait après coup par l'arbitre nommé qui a déjà accepté. Le code de procédure s'est occupé à deux reprises du déport des arbitres. L'article 1012 C. p. c. porte : « Le compromis finit par déport ou empêchement de l'un des arbitres » et l'article 1014 du même code : « Les arbitres ne pourront se déporter si leurs opérations sont commencées... » Ces deux articles semblent au premier abord en désaccord absolu, l'un mettant d'une façon générale le déport au nombre des causes d'extinction du compromis, l'autre défendant seulement aux arbitres de se déporter après le commencement des opérations. Cette difficulté est facile à écarter au moyen d'une distinction. Tant que l'arbitrage n'est pas commencé, l'arbitre peut se déporter sans donner aucun motif ; après le commencement des opérations au contraire il doit, pour ne pas encourir de dommages-intérêts vis-à-vis des compromettants, faire juger la légitimité des motifs qu'il invoque pour se déporter. Parmi les justes motifs de déport, il faut citer les causes de récusation qui sont les principaux, mais il en est d'autres dont il appartient aux tribunaux d'apprécier la légitimité. Ainsi il

a été jugé qu'un arbitre pouvait se déporter si les fonctions publiques qu'il remplissait avaient depuis l'acceptation de sa mission d'arbitre reçu un accroissement tel qu'il se trouvait dans l'impossibilité absolue de continuer sa mission. Tel serait encore le cas où les parties font à l'arbitre l'injure d'en prendre un autre ou d'aller en jugement; tels seraient aussi l'âge avancé, la maladie, l'infirmité d'un arbitre. Toutefois le refus de signer la sentence après avoir pris part aux délibérations, ne constituerait pas un déport (1). Le déport serait de même sans effet s'il intervenait après la déclaration de partage et la nomination d'un tiers arbitre(2).

Aucune formalité n'est d'ailleurs nécessaire pour le déport, qui peut être exprès ou tacite, résulter, par exemple, d'un acte incompatible avec le ministère d'arbitre, comme l'acceptation d'un pouvoir donné par l'une des parties de citer l'autre en conciliation.

Remarquons aussi que le déport n'empêche pas le délai du compromis de courir; autrement il dépendrait d'un arbitre de prolonger le délai de l'arbitrage. Le déport est d'ailleurs un fait étranger aux parties et qui ne peut modifier les conditions qu'elles ont arrêtées.

Le compromis pourra enfin s'éteindre par la faute

1. Paris, 20 novembre 1863. D., 63, 2. 222.

2. Cass., 5 février 1855. D., 55, 1. 358.

des arbitres, par toute cause involontaire qui les empêchera de remplir leur mission, par exemple, l'interdiction, une condamnation entraînant dégradation civique ou la perte des droits civiques, civils ou de famille.

7) *Décès d'une des parties.* — Le décès d'une des parties ne met pas fin au compromis si ses héritiers ou ayants cause succédant au droit litigieux sont majeurs; le délai pour se constituer et rendre la sentence est seulement suspendu jusqu'à ce qu'ils aient pris parti ou jusqu'à l'expiration du délai pour faire inventaire et délibérer, et il n'y a lieu de remplir les formalités de reprise d'instance que si le décès est survenu avant que l'affaire soit en état.

Le compromis s'éteint, au contraire, par le décès d'une des parties si l'héritier n'est pas majeur ou si l'un des héritiers ne l'est pas (art. 1012 C. p. c.) ou encore s'il y a parmi les héritiers des individus que la loi assimile à des mineurs (interdits, femmes mariées, etc.), à moins toutefois que le compromis ne soit que la condition, la suite ou le mode d'exécution d'un contrat synallagmatique. Dans ce cas il participe de l'irrévocabilité de la convention avec laquelle il forme un tout indivisible, spécialement lorsque deux parties, en faisant un contrat de vente, ont convenu de faire fixer le prix par deux arbitres amiables compositeurs, le décès de l'une d'elles, laissant des héritiers mineurs, survenant avant l'achè-

vement de la mission des arbitres ne met pas fin au compromis (1).

C'est une idée de protection en faveur des mineurs. Il en résulte que la sentence rendue dans ces circonstances peut être annulée à la demande de l'héritier mineur, tandis que le décès d'un des compromettants laissant des héritiers mineurs n'autoriserait pas l'autre à demander la nullité du jugement arbitral rendu avant que le décès ait été connu des arbitres et à une époque où la cause était en état (2). Il a de même été décidé que le décès d'une partie éteint la clause compromissoire sur les contestations à naître, laquelle cesse d'être obligatoire pour les mineurs, alors même qu'il s'agirait d'un des cas exceptionnels où cette clause est obligatoire entre majeurs.

Il n'est enfin pas douteux qu'aucune stipulation contraire à l'article 1013 précité ne pourrait être valable.

8) *Partage et autres causes.* — Signalons enfin comme mettant fin au compromis le partage, si le compromis n'autorise pas les arbitres à nommer un tiers départiteur, et toutes les causes pouvant anéantir un contrat en général, telles que le consente-

1. Rouen, 1^{er} avril 1892. D. 94. 2. 134.

2. Poitiers, 22 juillet 1819. D., V. *arb.*, n. 292

ment mutuel des parties, la perte de la chose ou l'extinction de l'obligation qui en fait l'objet.

Remarquons en terminant qu'il ne faudrait pas considérer la mise en faillite d'une des parties comme mettant fin au compromis. Le contraire a été très justement décidé (1). C'est l'application des principes du droit commun; en effet les actes faits valablement par le failli avant le jugement déclaratif, conservent leur effet même après ce jugement et, d'autre part, ainsi que le dit l'arrêt précité, la cause étant en état, le jugement arbitral ne peut être différé par le changement d'état du failli.

1. Paris, 18 mars 1873, D., 74. 2. 137.

DEUXIÈME PARTIE

DE L'ARBITRAGE

CHAPITRE PREMIER

Des Arbitres.

La fonction d'arbitre participe à la fois de celle de juge et de celle de mandataire ; elle est essentiellement différente au contraire de celle de l'expert, de laquelle on l'a parfois rapprochée à tort.

Les arbitres sont des juges ; ils sont appelés en effet à rendre des décisions qui s'appellent jugements arbitraux et qui, comme les jugements ordinaires, constituent la loi des parties lorsqu'ils ont acquis l'autorité de la chose jugée. Mais ils sont des juges d'une nature particulière et diffèrent des juges ordinaires à de nombreux points de vue.

Les juges ordinaires sont désignés en dehors des parties qui ne sont pas consultées sur leur choix ; les juges arbitraux sont toujours les élus des par-

ties en ce sens qu'ils ne peuvent être nommés que si les parties ont convenu d'avoir recours à eux pour la solution de leurs litiges, soit qu'elles les nomment directement, soit qu'elles chargent une personne de leur choix de les désigner.

Les juges ordinaires sont des fonctionnaires qui restent juges après leur décision sur un procès ; les arbitres sont des juges temporaires, leur sentence rendue, leurs fonctions cessent.

Les juges ordinaires reçoivent un traitement fixe, nous verrons au contraire que les arbitres reçoivent des honoraires essentiellement variables.

Les juges ordinaires ne peuvent être nommés que s'ils réunissent certaines conditions requises par la loi ; en principe, tout le monde peut être arbitre.

Telles sont les principales différences qui existent entre les juges ordinaires et les arbitres. Nous pourrions en indiquer beaucoup d'autres encore, mais celles dont nous venons de parler suffisent à prouver que si les arbitres sont bien des juges, ce sont des juges d'un caractère tout particulier auxquels il ne faudrait pas appliquer sans examen toutes les règles posées par la loi pour les magistrats ordinaires.

Bien que la fonction d'arbitre présente quelque analogie avec celle de mandataire dont elle participe certainement, les arbitres ne peuvent être considérés comme de véritables mandataires. Il y a en effet

entre ces deux fonctions des différences essentielles dont une seule suffit à justifier notre opinion.

Le mandataire n'est autre que la partie elle-même représentée par une autre personne qui agit pour elle. Les effets des actes faits par le mandataire se réalisent en la personne du mandant. L'arbitre au contraire, lorsqu'il est investi de sa fonction, cesse de faire une seule et même personne avec la partie qui l'a nommé. Il tient ses pouvoirs de son mandant, mais il en use comme il l'entend, sans autres limites que celles que la loi ou le compromis lui imposent. Il ne doit pas, contrairement à ce que l'on croit généralement, défendre aux délibérations du tribunal arbitral la prétention de la partie qui l'a choisi, il doit la juger.

On est enfin tenté parfois de confondre la fonction d'expert avec celle d'arbitre. Rien de commun pourtant entre ces deux fonctions. L'expertise est une mesure d'instruction. Elle suppose un tribunal régulièrement saisi d'une contestation qui présente certaines difficultés techniques, que les juges qui ne peuvent pas tout connaître sont impuissants à trancher sans recourir à l'avis des gens de l'art. L'expertise n'est, en quelque sorte, qu'une consultation qu'un tribunal peut, dans certains cas, demander à des gens qui jouissent dans la matière du litige d'une compétence spéciale. Ces gens de l'art, appelés à fournir cette consultation, sont les experts.

Les arbitres sont, au contraire, appelés à rendre une décision susceptible de devenir définitive et qui liera les parties; comme tels ils peuvent même recourir à une expertise s'ils le jugent utile. Il existe d'ailleurs d'autres différences entre les arbitres et les experts et en grand nombre. Il est inutile de les indiquer ici, il nous suffisait de faire remarquer que les deux fonctions, si voisines à première vue, sont entièrement différentes au fond.

§ 1. — Qui peut être arbitre ?

Ces considérations, en précisant le rôle de l'arbitre, nous conduisent à l'examen de la question suivante : Qui peut être arbitre ?

En principe, toute personne peut être arbitre. Cette règle générale ne va cependant pas sans exceptions, mais aucun texte précis ne les indique. Il faut donc les établir d'après les principes généraux du droit et de la matière spéciale du compromis et de l'arbitrage.

Ne peuvent en effet être arbitres :

1) *Le mineur, l'interdit.* — Le mineur, l'interdit ou même le fou qui n'a été l'objet d'aucune mesure judiciaire peuvent-ils remplir la fonction d'arbitre ? La question a toujours été très controversée. L'article 1990 C. c., dit-on, permet de choisir un inca-

pable comme mandataire. Ce qu'il fait oblige le mandant comme s'il était majeur; seule, sa responsabilité n'est pas appréciée de la même façon que s'il était majeur; elle est réglée vis-à-vis du mandant d'après les principes relatifs aux contrats des mineurs ou autres incapables. Or dans les rapports des parties avec l'arbitre, le compromis est un véritable mandat. La décision rendue par l'incapable nommé arbitre sera donc obligatoire pour les parties et si elle est mauvaise, elles ne pourront s'en prendre qu'à elles de leur choix (1). Nous ne saurions admettre cette théorie. La loi frappe le mineur et l'interdit d'incapacité au point de vue de leurs affaires personnelles, à plus forte raison sont-ils incapables au point de vue des affaires et des intérêts des autres. D'autre part, l'arbitre rend une décision qui a force de chose jugée, il peut se livrer à des actes d'instruction, appeler et entendre des témoins, être condamné à des dommages-intérêts s'il manque à sa mission, c'est-à-dire s'obliger, engager sa fortune, toutes choses qui supposent que l'arbitre n'est pas un incapable (2). La jurisprudence s'est prononcée dans le même sens que nous (3), en se fondant sur ce que le mineur ne jouit pas de la plénitude des droits

1. Fuzier Hermann. V. *arbitrage*, n^{os} 350 et suiv. 358-360.

2. Article 1014 C. p. c., article 1124-1142 C. c. Carré. Question 3260

3. Paris, 10 août 1855. D., 56.2.115.

civils. Elle déclare même que si une partie a connu l'état de minorité d'un arbitre choisi par son adversaire et a laissé constituer le tribunal arbitral sans protestation ni réserve, il ne s'ensuit point qu'elle soit non recevable à apposer la nullité de la sentence résultant de cet état de minorité.

Ce que nous venons de dire s'appliquerait, aussi bien qu'au mineur ou à l'interdit, à l'individu pourvu d'un conseil judiciaire pour faiblesse d'esprit ou à celui, qui, sans avoir été l'objet de mesures judiciaires, serait fou lors du compromis ou même du jugement arbitral, sans qu'il soit besoin que la preuve de la folie résulte de l'acte lui-même comme cela est exigé dans le cas de l'article 504 C. c.

2) *L'individu pourvu d'un conseil judiciaire pour prodigalité.* — Bien que quelques décisions judiciaires se soient prononcées en sens contraire, il nous semble préférable, pour les mêmes raisons que pour le mineur, de défendre au prodigue de devenir arbitre. Comment en effet pourrait-il devenir juge des affaires des autres alors que la loi le déclare incapable de s'occuper seul de ses propres affaires?

3) *L'individu frappé d'une peine afflictive ou infamante et celui privé de l'exercice de ses droits civiques ou civils (art. 42 C. pénal).* — Mais l'opinion de quelques bons auteurs (1), nous n'hési-

1. Roitard et Colmet Daâge, n° 1183.

tons pas à décider que l'interdit légal ne pourra jamais être arbitre. Ne pouvant agir que par curateur pour ses affaires personnelles, il ne pourra à plus forte raison accomplir toutes les conditions imposées aux arbitres, instruire, ordonner des enquêtes, entendre des témoins, tous actes qui supposent l'exercice plein et entier des droits civils. Quelle autorité aurait d'ailleurs devant la société le jugement rendu par des individus à qui cette même société a retiré tous leurs droits ?

4) *La personne qui ne sait ni lire, ni écrire.* — Cela semble résulter directement des articles 1016 et 1017 C. p. c. ; dont l'un veut que la sentence arbitrale soit signée par les arbitres et dont l'autre exige, qu'en cas de partage, chaque arbitre rédige son avis distinct et motivé. L'arbitre doit en effet examiner les pièces ; il faut qu'il soit capable de les lire. Il doit signer la sentence qu'il a rendue ; il faut donc qu'il sache écrire.

Si cependant il savait lire mais ne savait pas écrire, il pourrait être arbitre à condition qu'il fût autorisé par les parties dans le compromis à s'adjoindre quelqu'un pour rédiger la sentence. Il en serait de même si l'arbitre illettré était adjoint à d'autres arbitres qui ne fussent pas dans son cas et si le compromis autorisait les autres arbitres à rédiger et à signer seuls la sentence, mais mention doit alors être faite de ces circonstances dans le jugement arbitral. Il a

du reste été jugé que si l'impuissance de signer et d'écrire n'était qu'accidentelle l'arbitre pourrait concourir au jugement et que le tiers arbitre pourrait ne savoir ou ne pouvoir signer si l'un des arbitres primitifs était en état de le constater par écrit (1).

5) *Le sourd et muet.* — Il est incapable d'être arbitre, à moins qu'il ne sache lire et écrire et ne soit autorisé par le compromis à statuer uniquement sur des pièces que lui remettraient les parties.

6) *La personne ayant un intérêt personnel au litige.* — Cette personne ne peut être arbitre, car elle serait juge dans sa propre cause. Dans ce cas, il y aurait de la part de l'autre partie une abdication véritable, en sorte qu'il ne serait plus vrai de dire qu'il y a litige, condition *sine qua non* de l'arbitrage (2). Telles sont les parties au compromis, les personnes ayant le même intérêt qu'elles; par exemple le créancier ou l'un des débiteurs solidaires ne peuvent dans un différend relatif à la dette, choisir pour arbitre ni l'un d'eux, ni l'un des autres débiteurs solidaires.

7) *Le parent ou l'allié d'une des parties dans certains cas (analogie de l'art. 283 C. p. c.).* — Cela ne fait pas de difficulté lorsque la parenté

1. Req., 5 juillet 1832. D. V. arb. N° 1094. — Grenoble, 18 mai 1842. D. V. arb. N. 358.

2. Bruxelles, 27 novembre 1900. D., 1902.1.356.

existe entre les parties, ou entre l'une d'elles et l'arbitre. La question est au contraire controversée au sujet des rapports de parenté entre arbitres. Aux termes de la loi du 20 avril 1810 article 63 : « Les parents « et alliés au degré d'oncle et neveu inclusivement « ne pourront être simultanément membres d'un « même tribunal. » Un jugement du tribunal de Toulouse (1) applique cet article aux arbitres. Il décide que la sentence rendue par un tiers arbitre, beau-père de l'un des arbitres qu'il doit départager est nulle. Cette nullité s'applique à plus forte raison aux arbitres eux-mêmes. Mais, malgré cette jurisprudence, il nous semble difficile d'admettre cette doctrine sans distinction. Elle ne saurait faire de doute quand les arbitres sont nommés par le tribunal, mais il n'en est pas de même si ce sont les parties qui les ont choisis. Rien ne les empêche en effet d'agir comme le fait le Président de la République, qui a le droit d'accorder des dispenses pour permettre à deux parents de juger au même tribunal. Il suffirait même dans le cas où la nomination devrait être faite par le tribunal de permettre aux parties de récuser les arbitres qui se trouveraient dans un des cas de parenté prévus par la loi précitée.

8) *Un magistrat.* — Le magistrat d'un tribunal,

1. Trib. de Toulouse, 3 mars 1892. D., 93, 2, 223.

lorsque les parties ont confié la désignation des arbitres à ce tribunal ne peut être choisi comme arbitre. Mais, en principe, tout magistrat peut être arbitre. Il pourrait même accepter la mission d'arbitre bien qu'il ait commencé à connaître de l'affaire en qualité de juge public (1). Si parfois l'arbitrage échouait et que les mêmes juges eussent de nouveau à connaître l'affaire comme juges, les parties auraient sans aucun doute le droit de les récuser. La seule réserve à faire au cas où l'arbitre serait un juge, c'est qu'il n'aurait pas droit à des honoraires, mais la stipulation d'honoraires à son profit dans le compromis devrait seulement être réputée non avenue ; elle n'entraînerait pas la nullité du compromis.

9) *Un tribunal*. — En aucun cas un tribunal entier ne peut être pris pour arbitre, même s'il est incompetent pour connaître de la contestation comme juge (2). Arbitre, il serait dispensé d'observer les formalités de la procédure, amiable compositeur, il devrait juger en dehors des règles du droit. Son caractère public, caractère indélébile, lui interdit

1. Req., 25 avril 1854, D., 54. 1. 250. — Cass., 30 juillet 1856, D., 56. 1. 405 — Cass., 3 mars 1863, D., 63. 1. 225.

2. Civ. rej., 13 août 1813, D. V. *arb.*, n° 356. — Paris, 2 février 1861, D., 62. 2. 47. — Paris, 14 mai 1829, D. V. *arb.*, n° 1187. — Chambéry, 30 juin 1885, D., 86. 2. 271.

d'accepter une semblable mission. De plus les sentences arbitrales ne deviennent obligatoires qu'en vertu de l'ordonnance d'exequatur rendue par le président, ne serait-ce pas un non sens de soumettre la décision d'un tribunal à l'exequatur du président d'un autre tribunal ou même de son propre président ?

Il faut faire exception en faveur du juge de paix qui pouvant comme juge statuer en équité peut, sans dépasser aucunement ses pouvoirs, être amiable compositeur et à plus forte raison arbitre simple, mais il ne peut lui non plus être arbitre salarié dans une affaire où il est juge. Remarquons cependant que s'il le fait il n'engage que sa responsabilité personnelle au point de vue disciplinaire.

D'autres cas ont été proposés, dans lesquels il y aurait lieu, dit-on, de prononcer l'incapacité des arbitres, mais les personnes visées jouissent à notre avis d'une capacité pleine et entière de figurer à l'arbitrage comme juges.

C'est ainsi qu'il a été jugé qu'une femme peut être arbitre. Il y a des litiges pour lesquels la femme possède une compétence spéciale et aucun texte ne lui interdit de devenir arbitre en ces matières. Elle ne peut toutefois accepter cette fonction qu'avec l'autorisation de son mari, et bien que la question soit controversée, nous pensons que l'autorisation maritale ne pourrait être suppléée par l'autorisation de justice.

Il a de même été jugé que le mineur, incapable en général de devenir arbitre peut cependant, dans certains cas, lorsqu'il a une compétence toute spéciale, être appelé à le devenir.

A l'égard des étrangers, rien ne s'oppose non plus à ce qu'ils soient appelés à faire partie d'un tribunal arbitral. Il suffit pour cela qu'ils connaissent la langue commune aux deux parties car ils ne sauraient s'adjoindre un interprète et suppléer ainsi à la capacité qui leur manque. Aucun autre motif raisonnable ne permettrait de les écarter. Le principe de l'autorité des arbitres dérive tout entier de la libre volonté des parties; elles peuvent porter leur confiance aussi bien sur un étranger que sur un Français. La plupart des auteurs ont admis cette opinion et la jurisprudence les a suivis (1).

Il a été encore décidé que l'avocat ou l'avoué d'une partie, son parent ou son allié en ligne directe peuvent être arbitres sauf à la partie adverse d'user contre eux de son droit de récusation.

Le failli peut aussi être choisi comme arbitre. L'incapacité de l'être ne figure pas au nombre de celles qui frappent le failli; l'état de simple faillite n'imprime d'ailleurs aucune tache d'infamie, ne prive

1. Boitard et Colmet Daâge, t. II, n. 1183. — Rousseau et Laisney, *V. arb.*, n. 43. — Paris, 11 janvier 1865, D., 65. 2. 188. — Chambéry, 15 mars 1875, D., 77. 2. 93.

celui qu'il atteint ni de la jouissance, ni de l'exercice de ses droits civils et ne le soumet qu'aux incapacités limitativement énumérées aux articles 84 et 614 C. com.

Il y a pareille raison, à *fortiori* même, de décider qu'il en est ainsi du liquidé judiciaire.

Rien ne s'oppose non plus à ce qu'un arbitrage soit confié à des prêtres.

Il existe enfin plusieurs décisions aux termes desquelles un arbitrage peut être valablement confié à une collectivité, par exemple à une chambre de discipline d'officiers ministériels ou à un syndicat.

§ 2. — Nomination des arbitres, leur nombre, leur mission.

Toute difficulté concernant la nomination des arbitres a cessé depuis la suppression de l'arbitrage forcé. Tout arbitrage étant désormais volontaire, c'est aux parties et aux parties seules qu'appartient toujours le droit de désigner les arbitres. C'est, nous l'avons vu, par le compromis ou par l'acte qui en tient lieu que les arbitres sont nommés. Tout cela ne souffre aucune difficulté ; aussi nous bornerons-nous à signaler un arrêt (1) décidant que la contravention

1. Req., 7 janvier 1857. D., 57. 1. 151.

aux règles relatives à la nomination des arbitres est susceptible de ratification. Ainsi les vices qui peuvent exister dans la composition d'un tribunal arbitral, si par exemple des arbitres nouveaux ont été adjoints en dehors des cas prévus, sont aux termes de cet arrêt susceptibles d'être couverts par l'adhésion des parties à ce mode de composition du tribunal lors de la comparution devant les arbitres, ou par leur silence devant la Cour saisie de l'appel de la sentence arbitrale.

Par extraordinaire, au cas de clause compromissoire valable, le tribunal pourra être appelé à nommer un ou plusieurs arbitres si au moment où la contestation se produit, l'une des parties refuse de concourir au choix des arbitres.

Quant au nombre, les parties peuvent nommer autant d'arbitres qu'elles le jugent à propos. Il semble néanmoins prudent qu'elles en prennent un nombre impair pour éviter les difficultés et les lenteurs de la nomination d'un tiers arbitre, nécessaire au cas de partage ; mais cela n'a rien d'indispensable et on ne saurait faire ici application des articles 303 et 429 C. p. c., l'article 1016 du même Code supposant que les arbitres peuvent n'être que deux. En pratique les arbitres sont le plus souvent choisis en nombre impair et autant que possible à raison d'un par chaque partie ayant un intérêt distinct.

Bien que les arbitres diffèrent sur beaucoup de

points des mandataires, leur mission ressemble beaucoup à un mandat. Ils la tiennent d'un contrat, le compromis, qui ne saurait être entre eux autre chose qu'un mandat. Ce n'est pas en effet un louage d'ouvrage ou de service, car les arbitres ne se bornent pas à consulter comme un avocat ou un avoué, mais rendent un jugement qui s'impose aux parties. Il en résulte que le contrat n'est formé au cas d'arbitre unique que si cet arbitre est nommé par les deux parties ou nommé par l'une et agréé par l'autre. De même, l'arbitre peut toujours décliner ou accepter la mission qu'on lui offre, son acceptation ou son refus pouvant d'ailleurs être exprès ou tacite. Il en résulte enfin que l'arbitre peut valablement recevoir des honoraires (analogie de l'art. 1986 C. c.).

§ 3. — Honoraires des arbitres.

Il est hors de doute que les arbitres peuvent réclamer leurs déboursés et que, comme tous les mandataires, ils ont le droit d'exiger les intérêts des avances qu'ils ont faites à compter du jour de ces avances (art. 2001 C. c.). Ils pourront même les taxer eux-mêmes si le compromis leur en donne le pouvoir et en poursuivre le paiement devant le tribunal dont le président sera appelé à prononcer l'exequatur de la sentence.

Mais ont-ils droit à des honoraires ? Le doute vient de ce que la fonction de juge est incompatible

avec le droit à des honoraires et de ce que le mandataire n'a pas, en principe, le droit d'en exiger, le mandat étant de sa nature absolument gratuit. Mais si la fonction d'arbitre participe de l'office du juge et de celui du mandataire, nous avons déjà vu qu'elle en diffère cependant essentiellement. Aussi la plupart des auteurs, d'accord avec la jurisprudence, résolvent-ils la question dans un sens favorable aux arbitres (1). Toute peine mérite en effet salaire et il ne peut être dérogé à ce principe que par un texte précis et formel qui n'existe pas en matière d'arbitrage.

Les arbitres ont donc droit à des honoraires. Toutefois le juge nommé arbitre ne peut ni en exiger, ni en recevoir (2). Mais qui les fixera ? Comment le seront-ils ? Comment aussi seront-ils recouvrés ?

Les arbitres peuvent-ils taxer eux-mêmes leurs honoraires ? La jurisprudence s'est montrée très hésitante sur ce point. Après s'être prononcée tour à tour pour l'affirmative (3) et pour la négative (4), elle

1. Aix, 29 décembre 1840, D., 41, 2. 242. — Cass., 21 juin 1848, D., 48, 1. 104.

2. Cass., 26 mai 1852, D., 52, 1. 152.

3. Req., 18 janvier 1808, D. V. *arb.*, n. 1357. — Grenoble, 15 décembre 1835, D. V. *arb.*, n. 879. — Bordeaux, 22 décembre 1836, D. V. *arb.*, n. 1352. — Orléans, 28 janvier 1852, D., 55, 2. 45.

4. Paris, 14 mai 1829, D., V. *arb.*, n. 1187. — Caen, 9 juin 1837, D., V. *arb.*, n. 853. — Rennes, 6 janvier 1844, D., V. *arb.*, n. 1025. — Paris, 18 mars 1873, D., 74, 2. 137.

marque plutôt depuis quelques années une tendance à se prononcer dans ce dernier sens. Les arbitres ne peuvent donc fixer eux-mêmes leurs honoraires dans leur sentence. Ils doivent, s'ils sont à leur sujet en difficulté avec les parties, s'adresser pour les faire liquider aux tribunaux civils, en suivant les règles habituelles de la compétence, c'est-à-dire en assignant devant le tribunal du domicile du défendeur. Peu importe au surplus qu'ils aient été saisis par jugement ou par arrêt, le tribunal compétent sera toujours le tribunal civil de première instance, le tribunal de commerce serait, de plus, toujours incompétent (1).

Le tribunal saisi fixe les honoraires d'après les règles du droit commun c'est-à-dire eu égard aux difficultés du litige, aux mesures d'instruction qu'a exigées sa solution et à la personnalité des arbitres. Il a été jugé que les arbitres auraient droit à des honoraires quand bien même leur sentence serait nulle par suite de la nullité du compromis, si d'ailleurs ils ont été de bonne foi et si leur intervention a été de quelque utilité pour les parties litigantes (2).

Il pourrait arriver qu'au seuil de l'arbitrage, les

1. Lyon, 16 décembre 1892. S., 93. 2. 286. — Cass., 12 février 1895, S., 97. 1. 258. — Agen, 6 mars 1899, S., 1900. 2. 245.

2. Cass., 30 juillet 1856. D., 56. 1. 405. — Paris, 18 mars 1873. D. 74. 2. 137

arbitres aient fixé leurs honoraires et en aient fait accepter le chiffre aux parties. Celles-ci sont-elles dans ce cas liées par cette acceptation ? Pourraient-elles, l'arbitrage terminé, refuser de payer les honoraires convenus ?

Le contrat fait la loi des parties, il semble donc que leur acceptation oblige les compromettants vis-à-vis des arbitres. Il n'en est rien. Les arbitres doivent, si les compromettants refusent de payer les honoraires convenus, s'adresser aux tribunaux qui fixent dans leur appréciation discrétionnaire la rémunération qu'il y a lieu d'allouer en s'inspirant des principes indiqués plus haut. Toutefois, si les arbitres avaient été payés, les parties seraient forcloses et ne pourraient réclamer (1).

Il est généralement admis que les arbitres ont une action solidaire contre les parties pour le recouvrement de leurs honoraires (2). D'autre part, aucun texte de loi n'autorise le tribunal arbitral à les mettre à la charge de la partie qui a succombé, au contraire de ce qui a lieu pour les dépens. Par application de ce principe, la Cour de Cassation a décidé que la partie qui a payé aux arbitres la totalité des honoraires peut en récupérer la moitié sur l'autre partie (3).

1. Cass., 8 janvier 1890, S., 90. 1. 516.

2. Fuzier Hermann. V. *Arb.*, n° 431.

3. Cass., 21 juin 1848, D., 48. 1. 104.

Tout ce que nous venons de dire à propos des honoraires s'applique, à plus forte raison, aux déboursés ; c'est ainsi qu'ils peuvent, conformément à l'article 1002 C. c. être réclamés solidairement aux parties (1), bien que le contraire ait cependant été déjà jugé.

Les arbitres n'ont d'ailleurs aucune garantie du paiement de leurs honoraires. Ils ne pourraient retenir les pièces qui leur ont été confiées jusqu'au paiement de leurs honoraires et à titre de garantie de ce paiement. Ils ne pourraient même le faire à titre de garantie du paiement non plus de leurs honoraires, mais de leurs déboursés. Bien qu'il existe des décisions judiciaires en sens contraire (2), nous n'hésiterons pas à décider que, s'ils retenaient les pièces, ils se rendraient passibles de dommages-intérêts proportionnés à l'importance du préjudice causé aux parties par leur indue rétention (art. 1382 C. c.)

Enfin de ce que les arbitres ne sont pas des experts, il résulte qu'ils n'ont pas, comme eux, un mode spécial de recouvrement de leurs honoraires. Ils ne peuvent obtenir d'exécutoire après taxe et poursuivre en vertu de cette exécutoire. La seule voie qui leur soit ouverte pour le recouvrement de leur créance, c'est la voie de droit commun : demande en justice et jugement sur leur prétention.

1. Paris, 28 juin 1851, D., 53. 2. 78.

2. Bordeaux, 22 décembre 1836, D., V. *Arb.*, n° 1352.

CHAPITRE II

Instruction de l'affaire et procédure arbitrale.

§ 1. — Pouvoir des arbitres. Leur compétence.

La juridiction arbitrale est essentiellement volontaire, rien ne peut forcer les parties à s'y soumettre malgré elles, mais elle est aussi véritablement contentieuse ; ce n'est pas un simple avis que donnent les arbitres, c'est un jugement qu'ils prononcent. Les arbitres ne sont cependant pas des juges au sens habituel du mot. Nous avons examiné au chapitre précédent les différences fondamentales qui les séparent des magistrats ordinaires et nous avons vu que l'autorité de chose jugée de leur sentence se rattache moins à la sentence elle-même qu'à la volonté des parties. Si les parties ne peuvent remettre en question ce qui a été jugé par les arbitres, si elles sont tenues d'exécuter, c'est moins parce qu'il y a chose jugée et condamnation qu'en vertu de l'article 1134 C. c. qui déclare que les conventions tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites.

Cette observation préliminaire nous permet d'écar-

ter de suite, comme n'appartenant pas aux arbitres, tous les pouvoirs que les juges ordinaires ne doivent qu'au caractère officiel dont ils sont investis. C'est ainsi que les arbitres ne sauraient appliquer les articles 88 et suivants C. p. c. relatifs à la police des audiences. Ils ne peuvent non plus condamner à une amende que seule la puissance publique peut prononcer (1). Les amendes, d'ailleurs, profitent au fisc et le fisc ne connaît pas les arbitres. Ils seraient également incapables (2) d'ordonner la publicité de leur sentence ou la destruction d'écrits calomnieux.

Une question d'une importance beaucoup plus grande et aussi beaucoup plus discutée est celle de savoir si les arbitres donnent authenticité à leurs déclarations, à la date de leur sentence par exemple, si ces déclarations font preuve jusqu'à inscription de faux à l'égard des tiers ou à l'égard des parties. Admettre l'affirmative à l'égard des parties, c'est l'admettre également à l'égard des tiers, car les actes authentiques font foi jusqu'à inscription de faux même vis-à-vis de ces derniers. Cette solution nous paraît inacceptable. L'article 1317 C. c. est clair et précis et il nous semble impossible de l'étendre. « L'acte authentique est celui qui a été reçu

1. Mais ils peuvent condamner à des dommages-intérêts.

2. Paris, 23 juin 1825, D. V. *Presse*, n° 1272. — Paris, 26 janvier 1839, D. V. *Arb.*, n° 1040.

« par officiers publics ayant le droit d'instrumenter
« dans le lieu où l'acte a été rédigé et avec les solen-
« nités requises. » Comment en présence de cet
article, accorder l'authenticité aux actes des arbitres?
Aussi pensons-nous que la sentence arbitrale et
les déclarations des arbitres ne feront foi seulement
que jusqu'à preuve contraire. Cela est vrai entre les
parties comme à l'égard des tiers, car il est de prin-
cipe que les actes sous seings privés font foi dans
cette mesure *erga omnes*. Cela est vrai, dirions-nous
aussi bien que la question soit controversée, à l'égard
des arbitres qui ont signé la sentence et même de
ceux qui ont refusé de le faire et dont le refus a été
mentionné.

Nous devons cependant reconnaître que la juris-
prudence contrairement à l'opinion que nous venons
d'énoncer admet que les déclarations des arbitres
font foi *erga omnes* jusqu'à inscription de faux.
C'est du moins ce qui a été jugé pour les faits rap-
portés comme passés devant eux, les conventions
des parties (1), les lectures de pièce par exemple,
pour la délibération en commun qui précède la sen-
tence (2), pour la date même de la sentence (3). Sur

1. Nîmes, 20 mars 1839. D., V. *Arb.*, n° 783. Pau, 9 juillet 1888.
D., 89.2.252.

2. Req., 5 juillet 1832. D., V. *Arb.*, n° 1094. Req., 7 janvier 1857.
D., 57.1. 405.

3. Req., 15 janvier 1812. D., V. *Arb.*, n° 711.

ce dernier point la jurisprudence va même très loin. Elle a décidé que la sentence ferait foi de sa date alors même que son dépôt au greffe serait postérieur à cette date ou à l'expiration du délai du compromis, ou même alors qu'elle n'aurait pas été déposée; la solution est la même si la sentence n'a pas été communiquée aux parties ou bien encore n'a pas été enregistrée (1).

Bien que cette jurisprudence si fortement établie laisse peu d'espoir d'obtenir un revirement, nous n'en déciderons pas moins, forts de la précision de l'article 1317 précité que les déclarations des arbitres, non plus que leur sentence n'ont et ne sauraient avoir aucun caractère authentique et ne peuvent faire foi jusqu'à inscription de faux. Les pouvoirs des arbitres ne vont pas pour nous jusque-là.

Si les arbitres ne jouissent pas de tous les pouvoirs accordés aux juges ordinaires, ils jouissent de tous ceux que les parties leur ont légalement accordés. C'est donc du compromis que les arbitres tiennent leurs pouvoirs, c'est à lui qu'il faut se reporter pour en apprécier l'étendue. En principe ils n'ont d'autres pouvoirs que ceux qui leur ont été expressément confiés par cet acte (2).

1. Bordeaux, 13 juillet 1830. D., V. Arb., n° 474. Req., 30 mars 1849. D., V. Arb., n° 1123. — Lyon, 30 mars 1841. D., V. Arb., n° 1122.

2. Req., 15 janvier 1873. D., 73. 1. 210.

Il faut se garder cependant d'exagérer le principe que nous venons de poser dont la rigueur doit être tempérée en ce sens que les arbitres ont compétence pour apprécier et juger toutes les questions qui sont l'accessoire obligé de la question principale soumise à leur délibération par leurs justiciables (1). C'est en matière de commerce surtout qu'il en est ainsi, là où les conventions doivent s'apprécier dans le sens le plus large et le plus favorable aux intérêts communs.

Les pouvoirs que le compromis accorde aux arbitres, leur sont donnés à eux et à eux seuls. Sans doute, ils peuvent être autorisés à nommer un tiers arbitre en cas de désaccord, mais, à moins d'une clause spéciale du compromis les y autorisant, les arbitres ne peuvent jamais déléguer à un tiers tout ou partie de leurs pouvoirs. En choisissant tels ou tels arbitres, les parties leur ont témoigné une confiance particulière et ce serait trahir cette confiance que de se décharger sur un tiers du mandat qu'ils ont reçu. On est cependant d'accord pour leur reconnaître le droit de nommer un expert ou de délivrer, s'il y a lieu, une commission rogatoire.

C'est le compromis qui, en fixant l'objet du litige,

1. Nîmes, 13 janvier 1834. D., 34. 2. 111, — Req., 21 novembre 1871. D., 72. 1. 70

détermine les questions que les arbitres auront à juger et celles dont ils ne pourront, au contraire, s'occuper sans excès de pouvoir.

Il n'est pas douteux qu'il soit permis aux arbitres d'interpréter les termes du compromis, car leur devoir est de reconnaître d'abord l'étendue de leurs attributions et, s'il y a quelque doute par suite d'obscurité dans la rédaction de cet acte ou pour toute autre cause, c'est aux arbitres de rechercher ce que les parties ont entendu demander et de se déterminer en conséquence. Mais leur interprétation pourra être réformée par les juges d'appel qui feront eux-mêmes cette interprétation et décideront, d'après les faits et les circonstances de la cause, si la sentence a été rendue par les arbitres dans la limite des pouvoirs qui leur avaient été conférés par le compromis (1).

Les arbitres peuvent-ils connaître d'une demande en renvoi devant les tribunaux ordinaires, fondée sur ce que la question agitée devant eux sort des limites tracées au compromis? Non, dit-on dans une première doctrine, car les arbitres ne peuvent juger que les matières énoncées au compromis et d'ailleurs les questions de compétence sont communicables. Les partisans d'une autre opinion qui nous semble

1. Req., 18 novembre 1884, D., 85. 1. 317.

préférable répondent avec raison que ce n'est pas sur une question de compétence, question communicable sans doute, que les parties ont compromis, mais qu'il s'agit seulement d'interpréter le compromis, ce qui rentre bien dans les attributions des arbitres, puisqu'ils sont juges pour les parties et que tout juge même d'exception peut statuer sur sa compétence. S'il en était autrement, une partie liée à l'arbitrage pourrait toujours s'y soustraire en déclinant la juridiction des arbitres. Notre solution ne présente d'ailleurs aucun inconvénient, car les arbitres ne pourront sur ce point juger sans appel, y fussent-ils autorisés par le compromis (1).

Les arbitres ne peuvent dans aucun cas statuer sur la valeur du compromis, car il est de principe qu'on ne peut se créer de titre à soi-même (2).

Enfin il leur est également interdit de statuer sur leur propre récusation ou sur celle de l'un d'eux. Mais la récusation simplement proposée ne les oblige pas à suspendre leur arbitrage à moins que le compromis ne soit lui-même attaqué.

Les arbitres peuvent et doivent se prononcer sur tous les objets et sur les seuls objets expressément

1. Carré, *Loi de l'organisation et de la compétence*, t. II, n. 382, — Carré, *Loi de la procédure*, question 3281. — Favart, section I, § 1, n. 407. — Cass., 7 novembre 1865, D., 66. 1. 204.

2. Cass., 2 août 1842, S., 42. 1. 824.

indiqués au compromis, mais nous avons déjà dit que ce principe devait être interprété largement et que ces objets n'avaient nullement besoin d'être nommément spécifiés. Ainsi le compromis portant sur des « difficultés nées ou à naître » autorise les arbitres à statuer sur toutes les difficultés pouvant s'élever entre les parties (1); celui portant sur toutes les contestations devant tel tribunal les autorise à statuer sur les difficultés à naître comme sur celles déjà nées entre les parties (2). De même si les arbitres ont reçu mission de statuer sur « tout ce qui pourrait se rapporter » à un acte déterminé, ils seront compétents pour prononcer sur la validité de cet acte et des conventions qu'il renferme. Par contre, le compromis passé au sujet de difficultés relatives à l'exécution d'un contrat ne donnera pas aux arbitres pouvoir d'en décider l'existence ou la validité ou d'en ordonner la résiliation.

En outre, par interprétation naturelle de la volonté des parties, les arbitres connaîtront de tout ce qui forme l'accessoire, la dépendance, la suite nécessaire de l'objet spécifié (3). Ils auront le droit de procéder à toutes les opérations nécessaires au jugement du

1. Cass., 2 septembre 1812. D., V. *Arb.*, n^o 445.

2. Civ. rej., 3 août 1836. D., V. *Arb.*, n^o 198. — Civ. rej., 9 juillet 1845, D., 45. 1. 313.

3. Req., 28 juillet 1852. D., 52. 1. 236.

litige, de juger les défenses opposées aux demandes et sauf exception les incidents soulevés devant eux.

Enfin les parties pourront autoriser les arbitres à ne pas suivre les formes de la procédure ordinaire, leur spécifier celles qu'ils devront observer, ou même les en dispenser complètement, exception faite toutefois des formalités substantielles. Elles pourront aussi les dispenser d'observer les règles de fond soit expressément en le disant au compromis, soit tacitement en leur donnant, par exemple, des pouvoirs qui impliquent cette dispense ou en les nommant amiables compositeurs. Nous n'insisterons pas sur ces deux derniers points que nous retrouverons bientôt.

Ne tenant leurs pouvoirs que de la volonté des parties, ne devant statuer que sur les contestations expressément stipulées au compromis, quelle conduite les arbitres auront-ils en présence de demandes incidentes susceptibles d'être détachées de la contestation principale et de nature à recevoir un jugement séparé? Ils pourront, sans doute, dans certains cas, faire abstraction des incidents et juger le fond comme s'ils n'existaient pas, mais ces cas seront excessivement rares, car l'interprétation naturelle et logique du contrat conduit à dire que les incidents soulevés par l'objet principal de la contestation sont contenus au compromis, comme cet objet lui-même. Il est nécessaire qu'une décision soit rendue sur les uns comme sur l'autre. De deux choses l'une, ou

les arbitres doivent y statuer eux-mêmes, ou bien ils doivent surseoir au jugement du fond, jusqu'à ce que les incidents aient été réglés par les tribunaux ordinaires.

Dans quatre cas les arbitres non seulement ne devront pas connaître des incidents soulevés devant eux mais devront passer outre et rendre leur sentence sur le fond : lorsqu'ils verront soulever devant eux une demande additionnelle ou reconventionnelle, une demande en garantie ou en intervention. Les demandes additionnelles sortent des termes du compromis ; elles forment un procès nouveau étranger aux arbitres. Ils ne devraient statuer sur celles qu'une partie formulerait devant eux que si le compromis contenait exceptionnellement une clause compromissoire valablement souscrite ou si la demande additionnelle était l'accessoire nécessaire de la demande principale. La clause compromissoire autorise en effet à soumettre aux arbitres toute contestation naissant à propos du compromis et il n'est pas plus douteux qu'ils doivent connaître des demandes intimement, nécessairement rattachées à la principale, comme serait, par exemple, le paiement des intérêts d'un capital contesté.

Pour des raisons analogues, les demandes reconventionnelles ne sauraient être de la compétence des arbitres. Il faudrait cependant faire exception pour le cas où la demande reconventionnelle tendrait à

la compensation soit légale, soit judiciaire. Elle ne serait alors qu'un simple moyen de défense proposé par l'une des parties et comme telle elle rentrerait dans la compétence du tribunal arbitral.

Toute mise en cause, appel en garantie, assignation ou déclaration de jugement commun, appelant les tiers à comparaître devant les arbitres ne sont pas non plus de la compétence de ces derniers et peuvent même les empêcher de rendre leur jugement sur le fond. Ici encore il n'y aura lieu à exception que pour les cas où les tiers, d'accord avec les parties, accèderont au compromis et comparaitront devant les arbitres.

Enfin l'intervention volontaire n'est pas non plus recevable devant les arbitres à moins que les parties principales n'y consentent, ou qu'elle ne présente un caractère spécialement conservatoire et ne soit visiblement destinée qu'à sauvegarder les objets mêmes du compromis. Hors ces cas, en effet, les tiers, pour qui le compromis est *res inter alios acta* n'ont aucun droit à l'invoquer pour faire juger par les arbitres les contestations qu'ils ont intérêt à soulever et les parties peuvent même s'opposer à ce que les arbitres connaissent de causes pour lesquelles ils n'ont pas été institués.

En dehors de ces circonstances, quelle doit être la conduite des arbitres, lorsqu'un incident est soulevé devant eux. Doivent-ils en connaître comme les

juges de droit commun, ou, comme les juges d'exception, doivent-ils les renvoyer aux tribunaux ordinaires ? Doivent-ils enfin, dans ce dernier cas, conserver le fond et surseoir simplement à statuer sur l'objet principal du litige jusqu'à la décision du tribunal ordinaire sur l'incident ? En général les arbitres peuvent statuer sur les incidents et exceptions ; mais tous les incidents ne sont pas également dans leurs attributions. En effet, ou l'incident est circonscrit dans l'espèce qui est soumise aux arbitres, c'est-à-dire naît de cette espèce même ou s'y rattache nécessairement, et dans ce cas les arbitres peuvent en connaître, ou les incidents ne sont pas une conséquence rigoureuse de la demande principale et il n'est pas permis aux arbitres de les juger. L'article 1015 nous donne un exemple de ce dernier cas en même temps qu'il nous en confirme la solution : « S'il est formé inscription de « faux, même purement civile, ou s'il s'élève quel-
« que incident criminel, les arbitres délaisseront les
« parties à se pourvoir et les délais de l'arbitrage
« continueront à courir du jour du jugement de l'in-
« cident. » Le faux incident a pour objet de mettre en lumière des délits ou des crimes qui seraient aisément soustraits à la vigilance du ministère public s'il était permis de les juger dans un arbitrage, c'est-à-dire dans une instance soumise à des juges privés. Aussi la loi a-t-elle voulu que dès qu'une inscription de faux est formulée, la juridiction des arbi-

tres fût suspendue jusqu'à ce que les tribunaux aient apprécié la limite de cet incident. L'article 1015 précité comprend d'ailleurs le faux incident civil comme le faux criminel ; il n'y aurait donc pas moins lieu au sursis si, par suite du décès de l'auteur du faux, l'inscrivant bornait sa prétention à des dommages-intérêts (1). Il ne suffit pas d'une simple menace de s'inscrire en faux pour forcer les arbitres à surseoir et une réserve conditionnelle de la part de l'une des parties de se pourvoir par inscription de faux serait insuffisante(2), mais il ne semble pas nécessaire que l'inscription soit formulée au greffe et la partie à qui les arbitres auraient donné acte de sa déclaration faite devant eux de s'inscrire en faux contre une pièce produite, devrait, semble-t-il, obtenir qu'il fût sursis au jugement jusqu'à ce qu'elle ait eu le temps de former régulièrement son inscription. Ainsi il a été jugé que les arbitres devant lesquels est produite une pièce arguée de faux doivent surseoir à leurs opérations bien que la déclaration par laquelle il y aurait inscription de faux soit irrégulière en ce qu'elle a été reçue par un notaire (3).

La seconde partie de l'article 1015 C. p. c. ne fait

1. Chauveau sur Carré, n° 3323 *bis*.

2. Req., 18 juin 1816. D., V. *Arb.*, n° 1290.

3. Req., 24 mai 1814.

que se conformer au principe que le criminel tient le civil en état. Les arbitres sont dessaisis de l'incident mais restent comme dans le cas précédent saisis du fond ; les délais du compromis sont seulement suspendus et ne recommencent à courir que du jour du jugement sur l'incident. Cela est vrai dans tous les cas où la preuve non encore acquise d'un faux criminel imputé à une partie ou à un tiers peut influencer sur le jugement de la contestation soumise aux arbitres. On peut aussi compromettre sur l'intérêt civil né d'un délit ou d'un crime, mais les arbitres ne peuvent connaître des incidents qui se présentent inopinément et ne sont pas prévus au compromis. Les parties ne pourraient même leur en donner le pouvoir ; tout ce qu'elles pourraient faire, ce serait de les autoriser à statuer sur les dommages-intérêts en résultant.

Les arbitres conservent de même le droit de juger le fond et sursoient jusqu'au jugement de l'incident soit en cas de récusation d'un ou plusieurs arbitres, soit au cas où une question d'état serait soulevée à l'appui d'un déclinatoire d'incompétence, mais à condition dans ce cas que la question d'état soit bien soulevée comme moyen de décliner leur compétence et non à l'appui d'une défense. Nous avons vu aussi qu'ils devaient agir ainsi en présence d'incidents mettant en question le compromis, son existence, sa portée, en un mot l'existence et l'étendue

de leurs pouvoirs, ou lorsqu'il est fait appel du jugement qui les a nommés (1).

Les cas que nous venons d'examiner ne constituent cependant que des exceptions et, en vertu du principe que le juge de l'action est aussi juge de l'exception, les arbitres peuvent connaître de tous les autres incidents soulevés devant eux. Ils peuvent ainsi, nous l'avons vu, juger les incidents ayant pour but de contester leur compétence, sauf naturellement ceux pouvant soulever des questions d'état, car tout juge peut, sauf appel, statuer sur sa propre compétence, ou ceux concernant les contestations relatives à leur mode de délibération qu'ils ont, verrons-nous, le droit de fixer eux-mêmes.

Une importante question est celle de savoir si les arbitres peuvent connaître d'une vérification d'écriture. La question est controversée en doctrine ; la plupart des auteurs admettent que lorsqu'une procédure de cette nature doit être ordonnée, les arbitres doivent renvoyer les parties devant qui de droit. En pareille circonstance les juges commerciaux, les juges de paix doivent se dessaisir. A plus forte raison en est-il de même des juges arbitraux. La jurisprudence s'est cependant constamment prononcée

1. Paris, 5 mars 1814, D., V. *arb.*, n° 551.

en sens contraire (1), donnant comme raison que l'on ne peut arguer de ce qui a lieu pour les tribunaux d'exception. L'article 1015 C. p. c. ne prescrit, en effet, aux arbitres de renvoyer l'incident aux tribunaux de droit commun qu'en matière de faux sans faire la moindre allusion à la vérification d'écriture, tandis que les articles 14 et 427 C. p. c. s'occupent de l'un et l'autre dès deux incidents. Ajoutons que la doctrine ne conteste pas la solution de la jurisprudence au cas où le compromis avait constitué les arbitres amiables compositeurs ou les avait affranchis de l'observation stricte des formes de la procédure.

Les arbitres peuvent, cela va sans dire, procéder à tous les actes d'instruction, alors même qu'il en résulterait un incident de procédure, comme les enquêtes, les expertises, les descentes sur lieux, les interrogatoires sur faits et articles, les prestations de serment, etc..., mais dans ce cas ils ne possèdent, aussi bien vis-à-vis des parties que vis-à-vis des tiers aucun pouvoir de coercition et ils doivent s'adresser aux tribunaux ordinaires, s'ils veulent, par exemple, forcer des témoins à déposer ou un expert à déposer son rapport. Remarquons en passant que ces cas ne sauraient rentrer dans l'article

1. Cass., 18 février 1885, S., 88.1.101. — Pau, 31 mai 1898, S., 98.2.312. — Cass., 5 février 1900. S., 1900. 1.280.

1015, quelque étendue qu'on lui donne, et que, pour les incidents dont ils sont juges, les arbitres ne jouissent d'aucune prorogation de délai et doivent juger le fond dans le délai fixé par le compromis ou par la loi.

Les pouvoirs des arbitres sont, d'autre part très étendus. Contentons-nous de marquer les points les plus importants ainsi que ceux qui pourraient présenter quelque difficulté.

Les arbitres ne sont pas plus que les juges ordinaires liés par les jugements interlocutoires qu'ils ont l'occasion de rendre; ils pourront, par exemple, dispenser une personne de subir l'interrogatoire sur faits et articles, l'ayant reconnu inutile, après l'avoir ordonné.

Ils peuvent, à moins que les parties ne leur eussent enjoint de rendre un seul jugement, prononcer des jugements définitifs sur quelques points et interlocutoires sur d'autres. De même, investis par le compromis du droit de juger toutes les contestations nées ou à naître dans les cas où la clause compromissoire est permise, ils resteront saisis après leur première sentence.

Ils peuvent statuer sur la question de savoir si l'une des parties a contrevenu à une clause pénale stipulée au compromis contre celle qui retarderait volontairement la sentence arbitrale, car il n'y a là qu'un intérêt civil et privé.

Une question qui ne présente plus de nos jours un grand intérêt, mais qui fut autrefois l'objet d'une importante controverse est celle de savoir si les arbitres peuvent prononcer la contrainte par corps dans les cas où les juges ordinaires peuvent l'ordonner. La doctrine et la jurisprudence se prononçaient généralement pour l'affirmative. L'application de la contrainte par corps, est aujourd'hui fort rare. Il faudrait en effet supposer un compromis ayant pour objet des dommages-intérêts nés d'un délit ou d'un crime. Rien dans ce cas ne s'opposerait à ce que les arbitres prononçassent la contrainte par corps par application de la loi du 22 juillet 1865 article 5. La sentence revêtue de l'exequatur a la même force qu'un jugement, elle peut donc avoir les mêmes résultats.

Les arbitres ont capacité pour prononcer sur les dépens. Les règles des articles 130 et 131 C. p. c., sont applicables sur ce point à leurs décisions. Mais peuvent-ils les liquider eux-mêmes ? Si l'affaire soumise à l'arbitrage est sommaire, ils le peuvent sans aucun doute car la liquidation doit alors être faite par le jugement qui adjuge les dépens (art. 543 C. p. c.) La liquidation des dépens dépassera au contraire leurs pouvoirs, si l'affaire est ordinaire, à moins que les parties n'aient dispensé les arbitres d'observer les formes de la loi et la taxe devra être faite par le président du tribunal qui rendra l'ordonnance

d'exequatur. Tel est, nous semble-t-il, le seul moyen de concilier le principe que les arbitres ne connaissent pas de l'exécution de leur sentence avec la nécessité de taxer les dépens auxquels ils auraient condamné l'une ou l'autre des parties sans en faire la liquidation. Remarquons enfin que le paiement des dépens avant l'ordonnance d'exequatur ne vaut pas acquiescement et n'empêcherait pas l'une des parties d'attaquer la sentence ou de s'opposer à l'ordonnance d'exequatur.

En matière civile ou commerciale, les arbitres peuvent ordonner dans les cas prévus par la loi (art. 439 C. p. c.), l'exécution provisoire de leurs sentences ; mais lorsqu'ils l'ordonnent sous caution, ils n'ont pas qualité pour apprécier la valeur de la caution offerte (art. 517 à 522 C. p. c.) Ils peuvent aussi en sens inverse accorder un délai de grâce à la partie qui leur semble le mériter.

Enfin leurs pouvoirs prenant fin par l'accomplissement de leur mandat, c'est-à-dire dès qu'ils ont rendu une sentence définitive, ils ne peuvent plus dès lors procéder à aucune des mesures qu'ils auraient pu ordonner avant que leurs pouvoirs aient pris fin. Il ne peuvent connaître ni de l'excès de pouvoir reproché à une première décision qu'ils ont rendue ni de la validité de l'appel interjeté de la sentence qui a rejeté l'exception d'incompétence

élevée contre leur juridiction, bien qu'ils aient été nommés juges souverains (1).

Nous verrons enfin que les arbitres ne peuvent interpréter leur sentence, le jugement a mis fin à leur mission ; il faudrait un nouveau compromis pour leur rendre le caractère qu'ils ont perdu.

§ 2. — **Comparation des parties. Mesures d'instruction. Mode de délibération.**

En principe, aux termes de l'article 1009 C. p. c. les parties et les arbitres doivent suivre dans la procédure les délais et les formes établies pour les tribunaux ordinaires, si les parties n'en sont pas autrement convenues.

Les parties peuvent en effet renoncer à suivre tout ou partie des formes de la procédure ordinaire, spécifier celles que les arbitres devront observer, ou même les en dispenser entièrement, exception faite naturellement pour les formalités substantielles telles que celle qui exige par exemple, que la sentence ne soit rendue qu'après que les parties ont été entendues ou se sont défendues. Elles peuvent aussi dispenser les arbitres de l'observation des règles de

1. Cass., 2 août 1849, D., V. *arb.*, n. 987.

fond, soit en le disant expressément au compromis, soit en leur donnant des pouvoirs qui impliquent cette dispense, comme celui de statuer librement, de transiger, etc. (1), ou bien encore en renonçant à tout recours contre leur sentence ou enfin en les nommant amiables compositeurs.

Sauf ces exceptions permises par le législateur par faveur pour la liberté des conventions, les règles du Code civil, comme celles du Code de procédure régissent la procédure et la sentence en matière arbitrale. Les articles 1009 et 1019 C. p. c. sont formels à ce sujet.

L'article 1019 C. p. c. qui prescrit aux arbitres de décider « d'après les règles du droit » ne présente aucune difficulté d'interprétation et supprime même l'ancienne controverse sur le point de savoir si les arbitres peuvent sans autorisation faire abstraction de ces règles. La négative s'impose en présence de cet article et l'on décide unanimement que si les parties ne se sont pas expliquées au compromis, on présumera leur intention de voir les arbitres suivre les règles ordinaires. Si les arbitres manquaient à cette règle, ils s'exposeraient, non pas sans doute à la prise à partie qui n'atteint que les magistrats

1. Lyon, 28 juin 1881, D., 82. 2. 190.— Req., 31 octobre 1811. D., V. *Arb.*, n° 439.

publics, mais à l'infirmité ou à la cassation de leur sentence et même, s'il y avait lieu, à l'application de l'article 1382 C. c.

L'article 1009 C. p. c. n'est pas aussi simple et le Code de procédure n'avait pas été promulgué que l'on avait déjà compris l'inconciliabilité des formes auxquelles renvoie cet article avec la pratique des arbitrages.

Quel sens lui donner tout d'abord lorsqu'il exige les délais et les formes établis pour les « tribunaux » ? Quelle espèce de procédure doivent suivre les arbitres ? Veut-il dire que si l'affaire est de la compétence du tribunal civil, les arbitres suivront la procédure propre à ce tribunal ; que de même ils se conformeront à celle des tribunaux de commerce, des justices de paix, si l'affaire est de nature à tomber dans les attributions de ceux-ci ? Entend-il, au contraire, parler des tribunaux de droit commun, des tribunaux de première instance dont la procédure serait alors toujours applicable en matière d'arbitrage ? Bien que les tribunaux civils saisis d'une affaire commerciale ne changent pas leur procédure, il est préférable de penser qu'une contestation ne peut pas changer de nature et doit par conséquent être jugée suivant sa procédure particulière tout en faisant naturellement la part des règles incompatibles avec les propres règles de la procédure arbitrale. Telle est l'opinion de la majorité des au-

teurs (1). Il en résulte une simplification plus grande des règles de la procédure, car on est astreint à moins de formes devant le juge de paix ou la juridiction commerciale que devant les tribunaux civils de première instance. D'ailleurs les modifications que la procédure ordinaire doit nécessairement subir dès qu'on l'applique aux arbitrages et que nous allons maintenant indiquer, enlèvent à cette controverse une grande partie de son intérêt.

Il y a des cas nombreux où l'article 1009 est inapplicable, de formalités dont les arbitres sont forcément dispensés. On a proposé une distinction fondamentale : pour tout ce qui concerne la procédure de l'instance proprement dite, les règles ordinaires seraient inapplicables ; mais relativement aux actes d'instruction, moyens de preuve, comme l'enquête, l'instruction par écrit, les rapports d'experts etc... les formes du Code de procédure devraient être suivies par les arbitres. Ce serait là ce qu'aurait voulu prescrire l'article 1009 (2). Cette distinction a été promptement admise par la doctrine mais elle n'a pas suffi à lever toutes les incertitudes.

On a reconnu que le préliminaire de conciliation ne saurait s'appliquer à l'arbitrage ; qu'il était inu-

1. Carré, n° 3288. Rodière, t. III, p. 20. Bellot, t. II, p. 160 et suivantes.

2. Gênes, 15 février 1811. D. V. *Arb.*, n. 410.

tile de suivre les formes de l'article 61 C. p. c. relatives aux exploits et qu'il suffisait aux parties de se présenter devant les arbitres et d'effectuer leurs productions conformément à l'article 1016 (1) ou bien encore d'inviter dans une forme quelconque la partie qui ne comparaitrait pas à le faire.

La constitution d'avoués, la signification des défenses écrites ont été mises à l'écart. L'obligation pour les parties de se faire représenter par des avoués n'existe que pour la justice officielle et seulement devant certains tribunaux. L'intervention obligatoire des avoués, toujours coûteuse, n'aurait d'autre effet que d'éloigner les particuliers du compromis. De plus les habitants des campagnes et ceux des villes où ne siégerait pas le tribunal, seraient forcés de choisir leurs arbitres au chef-lieu où se trouvent les avoués ce qui gênerait la liberté et nuirait à la rapidité de l'arbitrage. Nous verrons d'ailleurs que les parties peuvent, si elles le désirent, s'adresser à des avoués, mais qui ne seront alors que de simples mandataires dont les honoraires ne passeront pas en taxe.

Impossible aussi sera la communication au Ministère public dont l'intervention serait d'autant moins justifiée que l'affaire ne peut être communicable (art. 1004 C. p. c.).

1. Goubeau, t. I, p. 280. Chauveau sur Carré, n. 3288.

L'inscription au rôle, l'obligation de suivre le rôle ne peuvent non plus s'appliquer à des causes soumises à des arbitres qui sont nommés pour une seule affaire.

De même, la publicité des débats, obligatoire en droit commun est pour eux facultative. Ils se réunissent le plus souvent chez le plus ancien des arbitres, dépositaire des pièces qu'il communique aux autres ou à l'adversaire contre récépissé, mais rien ne les empêche de s'assembler ailleurs et même de rendre leur sentence dans un autre lieu que celui où ils se sont constitués. Les textes pas plus qu'aucun principe ne leur commandent comme aux tribunaux ordinaires de rendre leur jugement dans un local désigné, spécialement affecté à cet usage (1). Leur sentence peut aussi être rendue un jour férié (2) et aucune nullité ne pourrait la frapper pour n'avoir pas indiqué le lieu où les arbitres l'ont rendue (3).

Qui songerait encore à exiger dans les enquêtes ordonnées par les arbitres la nomination d'un juge commissaire ou l'observation de la disposition qui fait courir le délai de l'enquête de la signification à avoué ? Ces dispositions sont, avec raison,

1. Paris, 9 janvier 1834, D. V. Arb., n. 827.

2. Req., 21 novembre 1827, D. V. Arb., n. 1068.

3. Nancy, 28 mai 1833, D. V. Arb., n. 1147.

regardées comme inapplicables en matière d'arbitrage (1).

En principe, les parties doivent comparaître en personne devant les arbitres. Mais elles peuvent se faire assister à l'arbitrage d'une personne aux lumières spéciales de laquelle elles jugent à propos de recourir. Elles peuvent aussi ne pas comparaître en personne et se faire représenter pourvu que la personne qu'elles se substituent ait la capacité requise pour être mandataire.

Lorsqu'elles se font assister aux opérations, il n'est pas besoin qu'elles remettent un pouvoir à l'assistant. La présence simultanée de l'assisté et de l'assistant aux audiences, sans protestation de l'un ni de l'autre, constitue un mandat tacite qui se réitère à chaque instant. Il suffit que les juges arbitraux constatent l'assistance.

Lorsqu'une des parties se fera représenter par un mandataire, il faudra que le pouvoir du mandataire soit spécial et donné par écrit. Il pourra d'ailleurs être donné par acte sous seings privés ou par acte authentique peu importe, mais il faudra toujours que ce pouvoir soit représenté. Toutefois il devra forcément être authentique toutes les fois que le compromis sera nécessairement rédigé dans la forme authentique.

1. Rodière, t. III, p. 20. — Boitard et Colmet Daâge, t. III, p. 427.

L'avoué est réputé mandataire de la partie qu'il représente par cela seul qu'il est porteur des pièces. Mais cela n'est vrai que lorsqu'il occupe devant le tribunal auprès duquel il exerce. En conséquence, comme toute autre personne, il doit être muni d'un pouvoir pour représenter une partie à un arbitrage.

Soit que les parties comparaissent en personne, soit qu'elles se fassent représenter, la loyauté la plus scrupuleuse est de rigueur dans l'arbitrage. L'article 1016 C. p. c. indique aux parties comme aux arbitres leurs devoirs. « Chacune des parties sera tenue
« de produire ses défenses et pièces, quinzaine au
« moins avant l'expiration du délai du compromis ;
« et seront tenus les arbitres de juger sur ce qui
« aura été produit. »

Les parties ne peuvent d'ailleurs user de pièces et moyens de défense avant de se les être préalablement communiqués et les arbitres ne peuvent rendre leur sentence avant que les parties n'aient produit ces pièces et moyens de défense et qu'ils n'en aient eux-mêmes eu connaissance.

Les parties sont donc tenues de produire leurs pièces et moyens de défense devant les arbitres quinze jours au moins avant l'expiration du délai que le compromis donne à ces derniers pour rendre leur sentence. Leurs pouvoirs cessent en effet de plein droit par l'expiration de ce délai et le législateur a jugé

avec raison que quinze jours étaient le minimum nécessaire, pour prendre connaissance des pièces, en apprécier la valeur et contrôler au besoin les unes par les autres. Dès qu'une pièce a été produite, elle devient commune à toutes les parties et ne peut plus être retirée que du consentement de tous les intéressés (1). De même, celui qui se rendrait coupable de soustraction d'une pièce produite serait passible d'une amende de 250 à 300 francs (art. 409, C. pén.), mais cette amende conformément au principe que nous avons posé ne serait pas prononcée par les arbitres qui ne pourraient que renvoyer le coupable devant les juges du tribunal correctionnel. Les pièces doivent être remises aux mains des arbitres, généralement du plus ancien ; les arbitres ne sont pas tenus de les viser, mais leur déclaration sur l'époque de la remise des pièces fait pleine foi (2). De même la déclaration faite dans leur sentence qu'ils ont vu les mémoires, pièces et notes produites par les parties, fait foi jusqu'à inscription de faux ; en conséquence l'une d'elles ne serait pas recevable à prétendre que la sentence a été rendue sans qu'elle ait été entendue (3).

Si avant la quinzaine qui précède l'expiration du

1. Chauveau sur Carré, n° 3331.

2. Turin, 8 mars 1811, D., V. *Arb.*, n° 715.

3. Besançon, 18 décembre 1811, D., V. *Arb.*, n° 898.

délai du compromis, les parties n'ont pas effectué devant les arbitres les productions ordonnées par la loi, ceux-ci ne sont pas tenus de sommer les parties de produire et on ne leur reconnaît même pas le droit de le faire ; mais ils peuvent alors refuser de juger. Ils ne sont obligés de juger que dans le délai fixé par le compromis ou par la loi et les parties ne peuvent sans les consulter prolonger leur mission ; d'autre part la loi présume que quinze jours sont nécessaires pour étudier les pièces avant de rendre la sentence. L'alternative ou de juger après l'expiration du délai ou de le faire sans avoir joui des quinze jours que la loi leur accorde constitue pour les arbitres un empêchement indiscutable à l'exécution de leur mission (1). Ce que nous venons de dire à l'égard du défaut absolu de production s'entend aussi du cas d'une production manifestement insuffisante ; mais le cas que nous prévoyons n'est pas de nature à se produire souvent. Il serait d'ailleurs nécessaire qu'il y eût absence totale de production de la part de toutes les parties, car les arbitres pourraient, devraient même juger sur les productions de l'une d'elles si elles étaient complètes et propres à mettre les arbitres en état d'apprécier la contestation ; mais il serait préférable que cela

1. Chauveau n° 3325 *bis*. — Boitard et Colmet Daâge, t. III, p. 447.

fût autorisé par les parties ou qu'il fût reconnu par elles qu'elles n'ont plus rien à produire.

Si l'une des parties ayant régulièrement produit, l'autre ne le fait qu'au cours de la dernière quinzaine, mais avant que la sentence ait été rendue, les arbitres peuvent avoir égard à sa production tardive, mais n'y sont pas tenus. Ils le peuvent, car l'article 1016 C. p. c. ne prononce pas de déchéance contre la partie en faute, mais ils n'en sont pas tenus, car il est permis de présumer que le temps leur a manqué pour examiner les pièces qu'on leur a tardivement remises.

Toute décision judiciaire suppose nécessairement que les plaideurs ont eu la faculté de présenter leurs moyens de défense. Toute sentence arbitrale rendue contrairement à ce principe sera donc frappée de nullité absolue (1), sauf convention contraire des parties, et sauf le cas où la sentence aurait été rendue moins de quinze jours avant l'expiration du délai du compromis ou de la loi. La partie qui refuserait de conclure et déclarerait se réserver le droit de demander la nullité de la nomination des arbitres serait considérée par la jurisprudence comme s'étant défendue (2). Il résulte de ce principe que les arbi-

1. Paris, 15 février 1851, D., 51. 2. 78. — Paris, 21 juin 1893, D., 94. 2. 35.

2. Civ. rej., 9 mars 1875, D., 76. 1. 401.

tres ne pourront rendre leur sentence le jour même de leur constitution sous prétexte d'urgence, alors que le demandeur faisait défaut (1); qu'ils ne pourront statuer le jour même où l'une des parties a produit, à moins que l'autre partie ne soit présente et consentante ; qu'enfin la sentence sera nulle si elle est rendue sur la production d'une des parties avant l'expiration du délai donné à l'autre, alors même que cette dernière aurait été sommée de produire.

Les parties sont tenues de produire leurs pièces ; mais sont-elles tenues de se les communiquer réciproquement ? L'article 1016 ne semble pas l'ordonner ; il est cependant inadmissible qu'une partie reste dans l'ignorance des pièces produites par l'autre partie. Une telle situation lui rendrait toute défense impossible. Aussi en présence du silence de l'article 1016, a-t-on pu tirer de l'article 1009 l'obligation pour chacune des parties de communiquer préalablement à l'autre les moyens de défense dont elle compte se servir devant les arbitres. Cet article prescrit de suivre, sauf conventions contraires, les formes de la procédure ordinaire ; or dans un procès ordinaire la première formalité est d'indiquer dans l'assignation les moyens du demandeur ; le défendeur y répond dans la quinzaine et enfin dans la huitaine

1. Paris, 15 février 1851. D., 51. 2. 78.

suivante, le demandeur signifie ses réponses aux réponses du défendeur. Il semble logique d'appliquer à l'arbitrage au moins le principe de cette règle, sans s'arrêter aux difficultés que pourra soulever la question des délais et de l'ordre des significations. Dans un procès ordinaire, l'assignation contenant les moyens du demandeur, c'est le défendeur qui signifie le premier ses moyens. En matière d'arbitrage on pourrait considérer le compromis comme une sorte d'assignation et dire que c'est au défendeur à produire le premier ; mais il nous semble préférable de considérer le compromis comme indiquant simplement l'objet de la demande et non les moyens et d'enjoindre au demandeur de commencer les productions. La distinction du demandeur et du défendeur sera, de plus, souvent fort délicate. Ces difficultés ne se produiront d'ailleurs que rarement, le compromis ayant le plus souvent déterminé d'avance ces formalités. Quant au délai fixé pour les communications, on admet généralement qu'il se confond avec celui des productions, sous réserve pour les parties de l'abréger, si bon leur semble.

Chaque partie peut, d'ailleurs, renoncer en ce qui la regarde au bénéfice des communications et ne pas opposer la nullité en résultant ; mais si elle entend la faire valoir, les arbitres sont tenus d'y faire droit.

Comment se fera la communication des pièces ? Les parties pourront en prendre connaissance en

présence des arbitres réunis ou se les faire remettre contre un récépissé (1). Cependant s'il s'agissait d'originaux, d'actes importants, la communication ne devrait être autorisée qu'avec des précautions propres à garantir tous les intérêts.

Les parties ne sont pas seules à avoir besoin de connaître les pièces de leur adversaire, les arbitres ont également besoin de les étudier. La loi veut que les arbitres ne prennent connaissance de l'affaire que réunis ; il convient donc que l'arbitre dépositaire ne communique pas aux autres les pièces de l'arbitrage. Mais c'est plutôt une règle de convenance qu'un principe absolu, car il est des cas où en raison de la complication d'une affaire, chaque arbitre aura besoin de se livrer à une étude séparée ; il sera donc indispensable dans ce cas qu'il puisse avoir les pièces sous les yeux et il ne sera pas toujours possible de lui en remettre une copie, s'il s'agit, par exemple, de registres dont la copie serait trop coûteuse. C'est d'ailleurs aux arbitres qu'il appartient de décider le mode de communication.

Enfin si une partie craignait de perdre une pièce importante ou avait besoin d'en faire usage pour d'autres affaires, elle trouverait dans la voie du dépôt en l'étude d'un notaire un moyen facile d'en avoir des copies authentiques et de prévenir la perte

1. Chauveau sur Carré, n° 3289 *bis*. — Mongalvy, n° 366.

d'un titre dont l'original devrait être mis sous les yeux du tribunal arbitral.

Nous avons vu que l'arbitre détenteur des pièces ne pourrait, sous peine de dommages-intérêts, en refuser la restitution alors même qu'il n'aurait pas été payé de ses déboursés ou honoraires et que la partie qui se rendrait coupable de soustraction d'une pièce produite serait passible d'une amende. Remarquons que les arbitres sont crus sur leur seule déclaration d'avoir restitué aux parties les pièces produites devant eux, car ils n'en sont détenteurs qu'à titre de dépôt volontaire (1), et qu'il n'est pas d'usage de leur en demander un récépissé quoique cela puisse sembler bien préférable.

Si les arbitres ont, par le compromis, été constitués amiables compositeurs, ils ne relèvent que d'eux-mêmes pour les mesures d'instruction qu'ils croient nécessaires. S'ils ont été affranchis par le compromis de certaines formalités, ils ne sont tenus qu'à l'observation de celles dont ils n'ont pas été dispensés. Si le compromis est resté muet à cet égard, ils peuvent ordonner toutes les mesures d'instruction qui leur paraîtront utiles pour la manifestation de la vérité qu'ils sont chargés d'établir, ainsi une enquête, une expertise, une descente sur lieux, etc... (Voir C. p. c. première partie, livre II, titres 10 à 16.)

1. Lyon, 23 février 1842, D., V. *arb.*, n° 943.

Le tribunal arbitral procède lui-même aux différentes mesures d'instruction qu'il a ordonnées. Il doit y procéder en entier ; l'un des arbitres par exemple ne saurait faire valablement tout seul une descente sur lieux, à moins que le compromis n'en ait autrement décidé (art. 1011 C. p. c.). Les parties sont censées en effet avoir mis leur confiance dans la réunion des arbitres se contrôlant et s'entr'aidant et non dans chacun d'eux pris séparément. Peu importe pour l'application de cette règle que chaque partie ait choisi son arbitre ou que les arbitres aient été nommés d'un commun accord par toutes les parties. C'est pour cette raison que, nous l'avons déjà vu, les arbitres ne sauraient déléguer leurs pouvoirs à un tiers ; mais l'article 1011 précité, ne peut néanmoins s'appliquer aux opérations dans lesquelles ils n'ont pu intervenir personnellement ; ils ne seront donc pas tenus par exemple d'assister à une expertise et pourront, sans aucun doute, donner commission rogatoire à un magistrat quelconque. Remarquons d'ailleurs que la nullité qui résulterait de l'inobservation de ce principe ne toucherait en rien à l'ordre public et pourrait être couverte par l'assistance des parties à l'acte fait par un seul arbitre.

A condition de procéder tous ensemble, les arbitres pourront ordonner toutes les mesures d'instruction qu'ils jugeront nécessaires, et elles seront soumises à toutes les règles édictées par le Code de

procédure civile pour celles ordonnées par les tribunaux ordinaires en tant que ces règles sont compatibles avec une juridiction privée et l'article 1011.

Quelques indications sont cependant nécessaires en ce qui concerne l'enquête et l'expertise.

S'il y a lieu à expertise, les arbitres peuvent à volonté l'ordonner ou l'écarter (1), suivre ou non l'avis des experts. Ceux-ci sont désignés par les parties, sinon par les arbitres et à défaut d'entente entre eux sur leur choix par le tribunal civil. Lorsqu'ils sont d'accord pour ordonner une expertise, mais ne peuvent s'entendre sur le choix des experts, les arbitres ne peuvent, en effet, appeler un tiers arbitre pour les départager.

C'est le tribunal arbitral qui reçoit le serment des experts, même dans l'hypothèse où ceux-ci sont désignés par le tribunal civil (articles 307, 315, 316, C. p. c.) à moins toutefois que les arbitres n'en aient eux-mêmes ordonné autrement par application de l'article 305 C. p. c.

Le rapport des experts doit être déposé non au tribunal arbitral, mais au greffe du tribunal civil appelé à rendre l'ordonnance d'exequatur de la sentence. Il doit contenir l'état des honoraires des experts dont la taxe est faite par le Président du

1. Rennes, 6 janvier 1844, D., V. *arb.*, n° 435.

Tribunal où le dépôt a été effectué. Lorsque les arbitres sont amiables compositeurs, le rapport peut n'être déposé qu'avec la sentence qui l'entérine ou le modifie.

Enfin si les experts refusaient de déposer leur rapport, les arbitres dresseraient un constat de leur refus. Ce constat serait déposé au greffe et les parties se pourvoiraient contre les experts dans les formes de droit commun, c'est-à-dire devant le tribunal civil et par application de l'article 1382 C. c.

Pour l'enquête devant les arbitres, la requête de fixation de jour et heure, auxquels il doit être procédé à l'audition des témoins, sera présentée au tribunal arbitral tout entier, et celui-ci tout entier y procédera. Cette particularité rapproche singulièrement l'enquête devant les arbitres de l'enquête sommaire des tribunaux ordinaires. Cette ressemblance s'accuse encore au point de vue des délais, les articles 257, 258, 278, 279, C. p. c. ne s'appliquant pas plus à l'une qu'à l'autre. Les arbitres devront d'ailleurs appliquer les règles d'incapacité et de reproche des témoins, dresser un procès-verbal détaillé si la sentence est en premier ressort, relater simplement au cas contraire le nom des témoins et leurs dépositions. Ils ont de plus qualité pour recevoir le serment des témoins. En cas de non comparution, ils pourront ordonner qu'ils seront réassignés de nouveau, mais leur sentence doit toujours

être soumise à l'ordonnance d'exequatur et ne saurait en outre ordonner que la réassignation aura lieu aux frais des témoins ni prononcer contre eux une sanction quelconque pour le cas où ils ne comparaitraient pas. Les tribunaux ordinaires seuls peuvent appliquer la sanction requise en pareil cas.

Au nombre des mesures d'instruction que les arbitres peuvent ordonner, se trouve sans aucun doute la comparution des parties en personne, c'est un des moyens les plus efficaces d'obtenir la vérité, et il a même été jugé à ce propos (1), contrairement au principe suivant lequel les arbitres ne doivent opérer que réunis, que le Code de commerce n'exigeant aucune ordonnance pour la comparution des parties, il est indifférent que l'ordonnance rendue sur ce point par les arbitres ne soit signée que de l'un d'eux.

Les arbitres peuvent encore recevoir un serment décisoire ou ordonner un serment supplétoire. Cela fait partie de leur mission qui est de rendre la justice dans une espèce particulière ; mais il faut que ces serments soient prêtés avant l'expiration de leurs pouvoirs. Il a cependant été jugé (2) que si le serment qu'une sentence arbitrale impose à l'une des

1. Besançon, 31 août 1820.

2. Req., 3 juillet 1834. D., V. *arb.*, n° 926.

parties ne peut être prêté devant les arbitres avant l'expiration du délai du compromis et ce sans qu'il n'y ait ni dol ni fraude de la part de cette partie, celle-ci peut être admise à prêter le serment devant les tribunaux ordinaires.

En tous cas les arbitres peuvent recevoir le serment supplétoire qu'ils ont ordonné même avant que leur sentence ait été revêtue de l'ordonnance d'exequatur (1).

En quel lieu se fait l'instruction de l'affaire en matière arbitrale ? S'il n'y a qu'un arbitre, il cite les parties au lieu qu'il juge à propos, à moins que le compromis ne se soit prononcé à ce sujet. S'il y a plusieurs arbitres, il est d'usage que les séances se tiennent chez le plus âgé d'entre eux. Ils peuvent d'ailleurs se réunir et rendre leur sentence dans un lieu autre que celui où ils ont été constitués en tribunal. La juridiction dont ils sont investis est attachée à leur personne et non au territoire (2).

L'instruction terminée, il ne reste plus qu'à rendre la sentence. Les arbitres sont des juges ; ils doivent donc suivre dans leurs délibérations les règles posées par les articles 116 et suivants du Code de procédure civile.

1. Paris, 14 mai 1825. D , V. *arb.*, n° 922.

2 S , 2 janvier 1834. S., 34. 303.

Article 116 : « Les jugements seront rendus à la « pluralité des voix et prononcés sur le champ... » Teiest le cas le plus fréquent ; mais les arbitres pourront aussi mettre l'affaire en délibéré, ou remettre le prononcé de la sentence et charger l'un d'entre eux de rédiger un rapport destiné à éclairer les points que l'instruction aura laissés douteux. Ce rapport incombera généralement au plus jeune des arbitres.

De même l'article 117 servira de règle dans tous les cas où son application sera possible : « S'il se « forme plus de deux opinions, les juges les plus « faibles en nombre seront forcés de se réunir à « l'une des deux opinions émises par le plus grand « nombre ; toutefois ils ne seront tenus de s'y réunir « qu'après que les voix auront été recueillies une se- « conde fois. » Cet article demeure inapplicable, dans un certain nombre de cas, dans celui par exemple où, sur trois arbitres, trois opinions différentes ont été énoncées, ou encore dans celui où, sur six arbitres, trois avis ont respectivement réuni chacun deux voix, etc. Dans ces cas comme dans le cas prévu par l'article précité, lorsque deux opinions ont été émises par élimination d'une troisième et que les deux opinions restantes ont réuni un nombre égal de voix, il y a partage.

L'arbitrage prend alors fin par la déclaration que les arbitres font de ce partage, à moins que les parties ne les aient autorisés à appeler un tiers arbitre ou qu'il n'en ait été nommé un par le compromis.

CHAPITRE III

Du partage des arbitres et du tiers arbitre.

§ 1. — Du partage.

Le partage est l'opposition, le désaccord qui s'est manifesté entre les arbitres sur tout ou partie des chefs de la contestation, à l'égard desquels ils sont divisés, partagés d'opinion. Le partage est fréquent, chaque arbitre ayant toujours plus ou moins tendance à se considérer comme le représentant de la personne qui l'a choisi.

Il y a partage dès qu'il y a sur la question en litige différents avis réunissant le même nombre de voix. Si la division n'existait qu'entre une majorité et une minorité d'arbitres, celle-ci devant subir la loi de celle-là, il n'y aurait plus partage, mais jugement. Le partage existerait au contraire, si trois arbitres par exemple étant nommés, ils adoptaient trois opinions différentes. Il n'est pas nécessaire d'ailleurs, pour qu'il y ait partage, que le désaccord se soit manifesté successivement sur chaque chef particulier de la contestation qui est soumise aux arbi.

tres ; il suffit d'un dissentiment sur un seul point, si ce chef comprend les autres ou est de nature à les préjuger (1). Il suffit même que, sur une question complexe, l'un des arbitres déclare l'instruction insuffisante et s'abstienne de juger le fond, alors que les autres sont d'un avis contraire (2). Mais il a été jugé qu'il n'y avait pas partage lorsque l'un des arbitres amiables compositeurs a émis son avis et que l'autre s'est borné à dire qu'il ne pouvait en avoir dans l'affaire (3) ; lorsque de deux arbitres, l'un a rédigé son avis et l'autre a déclaré n'avoir rédigé qu'une simple note et n'avoir pas encore fixé son opinion (4).

Nous avons vu qu'aux termes de l'article 1012 C. p. c. le partage mettait fin au compromis à moins que les arbitres n'eussent été autorisés à nommer un tiers arbitre. Les arbitres perdent alors le pouvoir de juger et, pour trancher la contestation, les parties devront s'adresser aux tribunaux ordinaires ou faire un nouveau compromis. Cette disposition a été déclarée applicable même au cas où l'arbitrage est institué en vertu d'une clause compromissoire (5).

1. Req., 10 février 1835. D., V. *Arb.*, n° 761.

2. Civ. rej., 23 mai 1837. D., V. *Arb.*, n° 767.

3. Poitiers, 13 mai 1818. D., V. *Arb.*, n° 757. Carré sur Chauveau, n° 3345-3°. Mongalvy, n° 118.

4. Bourges, 21 novembre 1837. D., V. *Arb.*, n° 757.

5. Trib. de Paris, 8 juillet 1836. D., V. *Arb.*, n° 750.

Même en présence d'une clause autorisant les arbitres à nommer un départiteur, le compromis peut prendre fin si les conditions du partage ne permettent pas à ce dernier de départager les premiers arbitres ou de se conformer aux prescriptions de l'article 1018 C. p. c. c'est-à-dire de sommer les premiers arbitres de conférer avec lui ou s'ils ne se réunissent pas de choisir entre leurs différents avis. C'est ce qui se produit, par exemple, soit quand l'un des arbitres déclare ne pouvoir se faire une opinion sur la contestation, soit quand l'un d'eux vient à mourir ou se déporte après le partage, mais avant d'avoir conféré avec le tiers arbitre, rendant ainsi impossible l'obéissance aux prescriptions de l'article 1018. Mais si l'arbitre déporté avait signé l'acte de partage, son déport ne saurait empêcher la convocation du tiers arbitre, les conséquences de cet acte sont irrévocables et d'ailleurs l'arbitre déporté a dans cette hypothèse exprimé son avis sur l'affaire et le départiteur peut, en connaissance de cause, choisir entre cet avis et l'avis de l'autre arbitre.

L'article 1012 ne s'applique pas, le compromis ne prend pas fin par le partage, si les parties ont permis aux arbitres d'appeler un tiers arbitre pour les départager. C'est le seul moyen permis par la loi pour vider le partage ; les parties ne pourraient en effet autoriser leurs arbitres à s'adjoindre dans ce cas un co-arbitre, car elles manqueraient ainsi aux prescrip-

tions de l'article 1006 C. p. c. qui veut que le compromis mentionne toujours le nom des arbitres. Ceux-ci peuvent charger un tiers d'une opération d'instruction, il leur est formellement interdit de s'adjoindre une tierce personne pour juger, à moins que les circonstances ne permettent de la considérer comme un tiers arbitre soumis dans ce cas à toutes les règles que nous allons exposer (1).

Pour que l'arbitrage puisse valablement se continuer devant le tiers arbitre, il est indispensable que le partage soit indiscutable. La mission du tiers arbitre est uniquement de départager les arbitres ; son intervention, sans autorisation des parties ou à titre consultatif avant le partage, serait absolument nulle. Aussi l'article 1017 C. p. c. exige-t-il de la part des arbitres la rédaction d'avis distincts et motivés entre lesquels le tiers arbitre pourra se prononcer. Les arbitres pourront consigner leurs avis soit dans un seul procès-verbal signé de tous, soit dans des procès-verbaux séparés, mais le procès-verbal dressé et signé par un seul d'entre eux serait insuffisant. Cependant dès qu'il est constant que le partage existe, il n'est pas de nécessité absolue, pour que l'arbitrage puisse suivre son cours, que les arbitres aient rédigé chacun leur avis distinct et séparé. Cela serait

1. Agen, 6 février 1844. D., 45. 2. 34.

manifeste si les parties avaient investi le tiers arbitre du droit de juger sans être tenu de se réunir à l'avis de l'un des premiers arbitres (1). Les parties peuvent même dispenser les arbitres de rédiger un procès-verbal contenant leurs avis distincts (2) ; mais il a été jugé avec raison que cette dispense ne peut s'étendre qu'aux points sur lesquels il y a dissidence, et non à ceux sur lesquels les arbitres se sont trouvés d'accord et ont ainsi rendu un jugement définitif (3). En somme, pour l'exécution de la disposition de l'article 1017 précité, il suffit que l'opinion de chacun des arbitres soit constatée d'une manière certaine, qu'il ne soit pas douteux qu'elle a été connue du tiers arbitre et qu'il soit prouvé que ce dernier a adopté dans son jugement l'une des opinions émises par les premiers arbitres (4).

La nullité résultant du défaut de rédaction d'avis motivés et distincts de la part des arbitres serait d'ailleurs couverte (5) s'il y avait eu conférence entre eux et le tiers arbitre (6), s'il résultait de la sentence du tiers arbitre signée par lui et les premiers arbi-

1. Req., 18 mai 1814. D., V. *Arb.*, n° 758.

2. Dijon, 18 mai 1892. D., 94. 2. 206.

3. Agen, 6 décembre 1844. D., 45. 2. 74.

4. Agen, 10 juillet 1833. D., V. *Arb.*, n° 669.

5. Req., 30 juillet 1850. D., 50. 1. 248. — Req., 5 février 1855. D., 55. 1. 358. *Contra*. Bruxelles, 27 décembre 1893. D., 95. 2. 135.

6. Req., 21 janvier 1840. D., V., *Arb.*, n° 768.

tres qu'il avait conféré avec eux (1), enfin si les arbitres avaient non seulement conféré avec le tiers arbitre mais concouru au jugement qui avait été rendu en commun et à l'unanimité (2).

Tant que leur sentence n'est pas définitive, les arbitres peuvent déclarer le partage et nommer un tiers arbitre, et nous verrons que la communication qui en est faite aux parties par voie de dépôt au greffe peut seule lui donner un caractère irrévocable. Jusque-là, ils pourront, même après avoir rendu leur sentence d'accord, se dédire, déclarer le partage et nommer un tiers arbitre qui se prononcera alors dans les délais à lui fixés par le compromis ou par la loi.

S'il est dans l'esprit de la loi que le partage, c'est-à-dire le dissentiment, se soit manifesté entre les arbitres au moment où il est procédé à la nomination du tiers arbitre, il ne résulterait cependant pas une nullité de ce que la nomination aurait précédé le partage d'opinion, car la loi n'a pas indiqué le moment précis où cette désignation sera faite et il serait d'une extrême rigueur de la prononcer.

La loi ne dit pas non plus dans quels termes le partage doit être déclaré; d'où l'on doit conclure

1. Bordeaux, 9 mars 1830. D., V. *Arb.*, n° 781.

2. Grenoble, 1^{er} juin 1831. D., V. *Arb.*, n° 793.

que toute manifestation propre à faire connaître le dissentiment existant entre les arbitres doit être admise comme remplissant le vœu du législateur. S'il a été dressé un acte formel pour constater le partage, il a été jugé que rien n'obligeait à le notifier aux parties à moins que la nomination du tiers arbitre ne dût être faite par le tribunal, par les parties ou par une tierce personne à qui celles-ci en auraient conféré le droit.

Un arrêt de la Cour de Paris (16 août 1832) exigeait en outre que l'acte de partage fût daté, afin qu'il pût être plus facilement prouvé qu'il avait bien été dressé dans le délai du compromis, mais si l'on admet, comme nous venons de le faire, que le partage peut être prouvé d'une manière quelconque, cette formalité devient absolument inutile. C'est d'ailleurs dans ce sens que s'est, depuis, prononcée la Cour de Cassation (1). Il n'est pas douteux non plus que la décision qui prononce le partage n'a pas besoin d'être revêtue d'une ordonnance d'exequatur.

On considère d'ailleurs la preuve du partage comme acquise soit par la remise des conclusions au tiers arbitre, soit par la comparution des parties devant lui (2), soit encore par le seul fait de sa no-

1. Req., 21 janvier 1840. D., V. *arb.*, n° 768.

3. Lyon, 13 février 1873. D., 75. 2. 109.

mination dont la preuve résulte suffisamment de la seule déclaration des arbitres.

Quelle qu'en soit la forme, la déclaration de partage est irrévocable. Les arbitres ne peuvent revenir sur leur décision et juger sans le tiers arbitre, qui ne peut, par contre, à peine de nullité, juger sur d'autres points que ceux en dissidence, à moins que les divers chefs de la contestation ne soient indivisibles ou que, soit les arbitres, soit les parties, ne lui aient demandé de se prononcer sur le tout.

§ 2. — Nomination du tiers arbitre.

Le tiers arbitre doit réunir les mêmes conditions d'aptitude que les arbitres (1). Les règles sur la récusation, le refus, etc., sont les mêmes que pour ceux-ci. Comme pour les arbitres, il peut être nommé un ou plusieurs tiers arbitres; toutefois, les arbitres autorisés par le compromis à choisir un tiers arbitre, excéderaient leurs pouvoirs s'ils en nommaient plusieurs; enfin les parties doivent les prendre en nombre impair afin de prévenir un nouveau partage et une compromission sans résultat.

Pour nommer le tiers arbitre on s'attache aux termes du compromis. Les parties peuvent l'y dési-

1. Chauveau sur Carré, n° 3345, 6°.

gner d'avance et l'adjoindre. si elles le jugent convenable, aux arbitres, soit pour les départager à mesure que des difficultés viennent à surgir, soit même pour coopérer avec eux au jugement, ce qui dans ce cas donne en réalité au tiers arbitre, la qualité d'arbitre proprement dit.

Les parties peuvent aussi dans le compromis se conserver le droit de nommer le tiers arbitre, et, si, dans ce cas, elles ne peuvent se mettre d'accord, le compromis prend fin. -

La nomination peut aussi être confiée aux premiers arbitres, mais il faut que le compromis leur en donne expressément le pouvoir. Le compromis n'étant d'ailleurs que l'expression de la volonté des parties, rien ne les empêche de revenir sur leur décision et de nommer elles-mêmes le tiers arbitre par un accord ultérieur, même après que les arbitres en auraient désigné un autre, sauf pour ces derniers le droit de refuser de coopérer avec lui s'ils n'avaient accepté leur mission qu'à la condition que cette nomination leur appartiendrait. Si la nomination appartient aux arbitres, ils doivent y procéder ensemble et d'accord (1). Ils ne peuvent s'en décharger sur un tiers et ils peuvent encore moins s'en remettre au sort (2). Si par suite de refus, décès ou autre cause,

1. Toulouse, 11 janvier 1833. D. V. *Arb.*, n° 766.

2. Aix, 2 août 1826. D. V. *Arb.*, n° 803.

le tiers arbitre ainsi désigné ne peut remplir sa mission, les arbitres ne peuvent en nommer un autre ; en le désignant, ils ont épuisé leurs pouvoirs, et la nomination appartient alors soit aux parties, soit au président du tribunal chargé de rendre l'ordonnance d'exequatur de la sentence. Enfin si les arbitres n'ont pu se mettre d'accord, c'est également aux parties ou au président que la désignation du tiers arbitre reviendra de droit.

Les parties peuvent-elles charger une personne autre que les arbitres de désigner un tiers-arbitre ? L'affirmative ne paraît pas pouvoir faire l'objet d'un doute sérieux (1). Il semble même résulter de la jurisprudence que la personne à qui incombera cette mission aura également le droit de charger une autre personne de cette nomination.

Enfin si le compromis réserve la désignation d'un tiers arbitre en cas de partage, sans dire de quelle façon il devra être nommé, sa nomination appartiendra au président du tribunal chargé de prononcer l'exequatur de la sentence.

Les formes de la nomination du tiers arbitre sont peu compliquées. Les arbitres autorisés à le désigner doivent le faire par la décision même qui prononce

1. Chauveau sur Carré, n° 3341 *bis*.

le partage, et s'ils ne peuvent se mettre d'accord, ils doivent le déclarer sur le procès-verbal. Faite par les parties la désignation a lieu dans les formes employées pour la nomination des arbitres ; mais ces formalités ne sont pas prescrites à peine de nullité et la nomination pourrait être constatée seulement dans le procès-verbal du tiers arbitre à condition qu'il soit signé par les arbitres ou par les parties, ou qu'il existe des actes susceptibles de remplacer ces signatures.

Remarquons enfin que dans le cas où les arbitres ne peuvent se mettre d'accord sur le choix du tiers arbitre, celui-ci sera nommé par les parties ou à défaut d'accord entre elles par le président, et que, dans celui où le tiers départiteur est nommé par les parties en dehors du compromis, la nomination doit être notifiée aux arbitres par la partie la plus diligente.

§ 3. — Instruction de l'affaire.

Le tiers arbitre doit en principe observer à peine de nullité les règles de droit tant de fond que de forme imposées tant aux arbitres qu'à lui en particulier. Mais les parties peuvent l'en dispenser expressément ou tacitement. Cette dispense résulterait notamment de ce que les arbitres et le tiers arbitre

auraient été nommés amiables compositeurs (1).

S'il n'est pas dispensé de l'observation des formes ordinaires, le tiers arbitre doit observer dans les actes d'instruction les formes et délais de droit commun (art. 1009 C. p. c.) mais il s'en tient le plus souvent aux actes déjà accomplis et juge d'après leurs résultats. C'est pour cette raison que le législateur ne lui accorde, sauf convention contraire des parties, qu'un mois (art. 1018 C. p. c.) pour rendre sa sentence alors qu'il en donne trois aux premiers arbitres pour remplir la même mission (art. 1012 C. p. c.).

Le tiers arbitre est soumis à une nouvelle obligation inconnue des arbitres proprement dits. Il doit (art. 1018-1028 4° C. p. c.) conférer avec les premiers arbitres qu'il est appelé à départager. C'est une condition *sine qua non* de la validité de la sentence, mais on peut se demander s'il ne serait pas permis aux parties de déroger à l'article 1018 et de dispenser les arbitres de cette conférence. L'affirmation ne semble pas douteuse; les parties pouvant en effet renoncer aux voies de recours aux formes de la procédure, pourquoi ne leur serait-il pas permis d'affranchir les arbitres de cette conférence? Cette convention n'a rien d'illicite et c'est à cet avis que

1. Req., 18 février 1835. D., V. *Arb.*, n. 817.

se rangent la jurisprudence et la majorité des auteurs (1). On a même décidé que les parties pourraient interdire toute conférence entre le tiers arbitre et les arbitres divisés, en donnant par exemple au premier mission de juger sur pièces et sans prendre connaissance des avis rédigés par écrit par les premiers arbitres.

Le tiers arbitre appelle donc devant lui les arbitres divisés. S'ils ne comparaissent pas, les parties les sommeront par acte extrajudiciaire et, à partir de ce moment, qu'ils comparaissent ou non, le tiers arbitre procédera valablement à sa mission en dehors d'eux. Il n'en est toutefois ainsi que si la sentence de partage est conçue dans les termes voulus par la loi, c'est-à-dire si elle contient l'exposé des différentes opinions émises au premier tribunal arbitral et des motifs invoqués à l'appui de chacune d'elles. Dans le cas où il en serait autrement il ne pourrait que constater dans un procès-verbal qu'il n'a pas été mis à même de juger (2).

S'il arrivait que la sentence de partage contint la relation d'une opinion et des motifs dont elle est appuyée et qu'elle fût muette sur les autres opinions, le tiers arbitre procéderait valablement si, les arbi-

1. Paris, 10 août 1809. — Chauveau, n. 3346 *ter*. — Mongalvy, n. 119.

2. Req., 6 décembre 1886. D., 87.1.402.

tres dont l'opinion a été analysée faisant défaut sur la sommation à eux délivrée, les arbitres qui représentent les autres opinions comparaissent devant lui. Mais il ne saurait inversement juger en l'absence de ceux-ci, alors même que les autres seraient présents à la conférence.

La conférence a été regardée comme étant d'une telle importance qu'il a été jugé qu'elle est nécessaire, alors même que les arbitres ont été dispensés de l'observation des formes judiciaires. Il a même été jugé, mais cela nous paraît dépasser les termes et l'esprit de la loi, qu'il ne suffisait pas que le tiers arbitre ait successivement conféré avec chacun des arbitres partagés ; que la conférence devait avoir lieu entre le tiers arbitre et tous les arbitres réunis ou régulièrement sommés(1).

La sommation dont parle l'article 1018 peut être suppléée du consentement des arbitres et du tiers arbitre ; dans l'usage il n'en est jamais donné. Lorsque les arbitres se réunissent volontairement pour conférer, il est bien évident en effet que la sommation devient superflue. Aussi a-t-il été jugé que l'absence de sommation n'est pas une cause de nullité lorsque la sentence constate que le tiers arbitre a conféré plusieurs fois avec les autres arbitres(2).

1. Req., 4 avril 1838. D., V. *Arb.*, n° 822.

2. Nîmes, 30 mars 1839. D., V. *Arb.*, n° 783.

La présence des parties n'est jamais nécessaire et le tiers arbitre peut rendre sa sentence sans même les avoir entendues (1).

Le jugement arbitral doit enfin mentionner la formalité de la conférence et cela à peine de nullité.

Il faut aussi remarquer que la conférence du tiers arbitre avec les arbitres divisés couvre les irrégularités résultant de l'inobservation des articles 1017-1018 C. p. c.; si les parties ont comparu devant le tiers arbitre et les arbitres divisés, si elles ont discuté leurs droits en leur présence et requis le tiers arbitre de prononcer, elles ne seront pas recevables à invoquer les irrégularités qui auraient pu précéder la nomination du tiers arbitre.

Comment le tiers arbitre doit-il rendre sa sentence? Il est en principe tenu, aux termes de l'article 1018, de se conformer à l'avis de l'un des arbitres primitifs. Si ceux-ci régulièrement sommés ne répondent pas à la sommation, ou n'y répondent pas tous, le tiers arbitre ne peut conférer avec un seul d'entre eux; il doit prononcer seul et, conformément à l'article 1018, s'arrêter à l'un des avis déjà exprimés (2). Il n'a pas à statuer sur les conclusions des parties qu'il n'est par suite pas obligé de rapporter dans sa sentence. S'il doit se conformer à

1. *Gazette du Palais*, 50. 1. 268.

2. *Req.*, 4 avril 1838, D., V. *Arb.*, n° 822.

l'un des avis exprimés, il peut cependant se servir d'expressions différentes à condition d'émettre une opinion identique ; il peut aussi adopter sur un point l'avis d'un des arbitres et sur un autre point l'avis d'un autre arbitre (1). Il lui est même possible en matière de compte de prendre dans chaque opinion ce qui lui semble devoir former le fondement de sa décision (2). Il pourra enfin rectifier des erreurs de fait ou de calcul dans l'avis qu'il adopte et changer dans l'opinion à laquelle il se range les conséquences inexactes qu'on en a tirées.

La mission de juger exclusivement, mais en se renfermant dans l'un des avis proposés n'appartient au tiers arbitre que si les arbitres divisés ne viennent pas conférer avec lui. On considère alors le tribunal comme formé par la réunion des arbitres et l'on obtient la majorité des suffrages par l'adhésion du tiers arbitre à l'un des avis. Si les arbitres partagés se réunissent au contraire au tiers arbitre, ils rendent tous un jugement à la pluralité des voix. Chacun d'eux peut alors abandonner son avis primitif pour en adopter un nouveau et la nécessité pour le tiers arbitre de se conformer à l'avis de l'un des arbitres cesserait donc si l'un des arbitres adhérerait

1. Req., 17 novembre 1830, D., V. *Arb.*, n° 1175.

2. Req., 3 juillet 1834, D., V. *Arb.*, n° 926.

à la nouvelle solution proposée par lui (1). En effet, en cas de partage déclaré par la juridiction ordinaire, les juges ne sont pas liés par l'opinion qu'ils ont d'abord adoptée et rien ne permet de penser qu'il puisse en être autrement du tribunal exceptionnel créé par le compromis, astreint à des règles moins rigoureuses et qui peut même être dispensé de se conformer aux dispositions de la loi. Il a été jugé pour les mêmes raisons que l'avis personnel du tiers arbitre, d'abord conditionnel et provisoire, pourrait devenir une sentence définitive, si, le jour même où il déclarait y persister, l'un des arbitres adhéraît aux conclusions de cet avis et qu'il importait peu que cette adhésion de l'un des arbitres se fût produite hors de la présence des autres, si à la séance antérieure où le tiers arbitre avait développé son avis personnel et provisoire, tous les arbitres étaient présents (2).

Toutes les formalités imposées au tiers arbitre concernant la conférence qu'il doit avoir avec les premiers arbitres et la façon dont sa sentence doit être rendue sont prescrites à peine de nullité. Faute de les observer, la tierce sentence serait nulle, et l'arbitrage se trouverait, cette nullité prononcée, avoir pris fin par le partage. D'où nécessité d'un

1. Paris, 21 avril 1855, D., 56.2.106.

2. Req., 26 février 1879, D., 80.1.181.

nouvel arbitrage auquel les parties ne seraient tenues de se soumettre que s'il y avait un nouveau compromis. Mais la nullité n'est pas d'ordre public; elle ne pourrait par exemple être invoquée par la partie qui gagne complètement son procès ou par celle au profit de laquelle le tiers arbitre a émis une opinion nouvelle dans des conditions irrégulières.

Quant à la preuve de l'accomplissement des formalités légales, notamment de la conférence, elle résulte suffisamment de la déclaration des arbitres et du tiers arbitre qu'elles ont été observées, ou bien encore de la signature des premiers arbitres à la sentence du tiers arbitre, ou même enfin de la seule signature de ce dernier, qui, comme tout arbitre, a qualité pour constater et affirmer les faits relatifs à sa mission.

§ 4. — Délai.

Le tiers arbitre doit prononcer sa sentence dans le délai d'un mois à compter de son acceptation (art. 1018 C. p. c.) Ce délai peut être prolongé, mais il ne peut être restreint par les parties, les arbitres ou le tribunal quand ils nomment le tiers arbitre. Ce délai est plus court que celui de trois mois accordé aux arbitres ordinaires; nous en avons vu la raison: c'est que le tiers arbitre n'a pas à recommencer tous les actes d'instruction. Si le tiers départiteur a été nommé par le compromis, le délai court du jour de la remise

entre ses mains de la sentence de partage. Dans tous les autres cas, il part non du jour de la nomination du tiers arbitre, mais de celui où il a expressément ou tacitement accepté sa mission, son acceptation n'étant d'ailleurs soumise à aucune formalité et pouvant résulter par exemple de l'accomplissement d'un acte d'instruction ou même du fait de rendre la sentence s'il n'a pas antérieurement manifesté son intention d'accepter. Jusque-là en effet il n'est pas présumé avoir accepté, ce qui lui permet, dans ce cas, de statuer valablement à quelque époque que ce soit.

Ce délai ne s'ajoute pas à celui du compromis lorsque le tiers arbitre est appelé avant l'expiration de ce dernier délai. Inversement le tiers arbitre a pour rendre sa sentence le délai d'un mois et il importe peu que celui du compromis expire avant celui que la loi lui accorde à lui-même (1).

L'observation de ce délai est prescrite à peine de nullité. Mais cette nullité n'est pas d'ordre public. Elle serait couverte par la comparution des parties devant le tiers arbitre après l'expiration du délai et ne pourrait être demandée par la partie qui ne se serait pas conformée aux prescriptions de l'article 1017 C. p. c. qui oblige la plus diligente à présenter une requête pour obtenir la nomination d'un

1. Pau, 21 novembre 1857, D., 58, 2.58.

tiers arbitre au cas où ce dernier n'aurait pas été désigné d'un commun accord, et veut que cette requête soit présentée dans le mois qui a suivi la déclaration du partage (1).

Quant aux formes de la sentence tiers-arbitrale, elles sont plus simples encore que celles que doivent observer les premiers arbitres, puisque le tiers arbitre se borne souvent à adopter leur avis. Ce n'est qu'au cas où la délibération a été commune qu'il y a un peu plus de complication et que la sentence doit notamment être conforme aux prescriptions de l'article 141 C. p. c. Le tiers arbitre satisfait du reste virtuellement à toutes les conditions de cet article en déclarant se conformer purement et simplement à l'avis de tel arbitre qu'il désigne.

Le tiers arbitre doit réunir les mêmes conditions de capacité que les arbitres ; il juge avec les mêmes pouvoirs que ceux-ci à moins qu'une restriction ne se trouve insérée par les parties dans l'acte qui l'a nommé. Il peut comme eux ordonner les mesures d'instruction qu'il juge utiles pour remplir sa mission ; il ne peut en effet être tenu d'adopter en aveugle l'avis d'un des arbitres primitifs et il doit avoir tous les moyens de rendre sa décision en connaissance de cause.

1. Req., 9 février 1891, D., 92.1.125.

Une question assez délicate est celle de savoir si les pouvoirs du tiers arbitre prennent fin par le décès de l'un des arbitres primitifs. A notre avis une distinction est nécessaire. L'affirmative ne semble pas douteuse en effet si le décès a précédé la conférence des arbitres et du tiers départiteur. L'arbitrage et par suite la mission du tiers arbitre cessent dans ce cas, à condition toutefois que la nullité de la sentence ainsi rendue ne soit pas couverte par la comparution des parties connaissant cette circonstance et acceptant ainsi malgré tout la juridiction du tiers arbitre. Cette solution serait encore la bonne s'il y avait eu conférence antérieure au décès, toutes les fois que cette conférence aurait amené une modification dans les avis précédemment exprimés par les premiers arbitres. Mais l'arbitrage suit au contraire son cours, le décès d'un arbitre est sans influence sur lui, si cette circonstance se produit postérieurement à la conférence, alors que cette conférence n'a, en aucune façon, modifié ce que les arbitres avaient arrêté et qu'il ne reste plus au tiers départiteur qu'à choisir entre les avis précédemment exprimés.

Enfin, il nous paraît utile de signaler à propos du tiers arbitre une confusion assez fréquente que l'on fait entre lui et le troisième arbitre que les parties conviennent quelquefois d'appeler en cas de partage. Dans l'hypothèse d'un troisième arbitre c'est

un autre arbitrage qui commence et le procès doit être repris en entier, bien que le tribunal arbitral substitué à l'ancien, puisse faire état des résultats des différentes mesures d'instruction ordonnées par les anciens arbitres. C'est une tout autre idée que celle sur laquelle repose l'institution du tiers arbitre.

CHAPITRE IV

De l'amiable composition

Les parties affranchissent quelquefois les arbitres de la nécessité d'observer les règles et les formes du droit et les autorisent à consulter plutôt l'équité, la raison naturelle, l'avantage commun des parties que les règles strictes et littérales de la légalité. On dit alors que les arbitres sont amiables compositeurs.

Pourvu que leur sentence comprenne toutes les énonciations voulues par la loi et qu'il n'y ait rien dans leurs opérations ou dans cette sentence qui soit contraire à l'ordre public les amiables compositeurs rendent un jugement inattaquable (1). En dehors de ces deux prescriptions, aucune règle ne leur est imposée.

Quand les arbitres sont-ils amiables compositeurs ? L'amiable composition est une dérogation au droit commun en matière d'arbitrage ; la qualité d'amiable compositeur doit donc en principe être expres-

1. Cass., 21 juin 1852, S., 52 .1. 728.

sément stipulée dans le compromis. Point n'est besoin pourtant que l'expression « amiable compositeur » s'y retrouve. Il a été jugé qu'il y a amiable composition quand le compromis donne aux arbitres tout pouvoir pour traiter ou transiger (1) ou bien encore quand ces derniers, chargés de procéder au partage d'une succession, ont reçu tout pouvoir de faire les lots, de fixer la part d'actif et de passif de chacun des héritiers, les parties s'engageant à accepter les lots tels qu'ils seront fixés par les arbitres et renonçant à se pourvoir en aucune façon contre le lotissement et le partage (2). Mais cette équivalence d'expression n'existe qu'autant qu'il n'y a aucun doute sur l'intention des parties (3).

L'appréciation de la qualité d'amiable compositeur présente une question de droit dont les arbitres ne sont pas juges, bien qu'ils puissent interpréter les termes du compromis. Il est en effet impossible qu'ils puissent être juges de leur propre qualité. C'est donc aux tribunaux ordinaires qu'il appartiendra de trancher la question.

L'amiable composition ne déroge au droit commun qu'en ce qui concerne les formes de procéder

1. Cass., 31 octobre 1811, D., V. *Arb.*, n° 1020.

2. Lyon, 23 juin 1881, D., 82. 2. 190.

3. Chambéry, 15 mars 1875, S., 76.2.85. — Cass., 15 décembre 1885, D., 86.1.468.

et les principes du droit : à tous autres égards il faut lui appliquer les règles du droit commun de l'arbitrage, comme celles relatives à la nomination, au refus, au déport, à l'empêchement, à la récusation des arbitres, comme celles relatives aux personnes qui peuvent être arbitres, aux choses qui peuvent faire l'objet d'un compromis, aux personnes qui peuvent compromettre, etc..... Les amiables compositeurs sont d'ailleurs tenus de rester dans les limites que leur trace le compromis. Ainsi, il a été jugé que, bien que leurs pouvoirs ne soient pas limités par les règles ordinaires du droit, ils ne peuvent cependant statuer en dehors des termes mêmes du compromis et que, spécialement, la sentence rendue par eux sur un chef de contestation tranché par une sentence antérieure passée en force de chose jugée, sans qu'aucun nouveau compromis ait remis en question ce qui avait été souverainement décidé, est nulle (1).

Mais à part cette limitation bien naturelle des pouvoirs attribués aux amiables compositeurs, la jurisprudence est, à leur égard, excessivement large. Elle a d'abord posé ou plutôt répété le principe que par la nature même de leur mission ils doivent régler les difficultés qui divisent les parties sans être soumis à l'observation d'aucune formalité, et

1. Cass., 21 juin 1852. D., 54. 5. 35.

suivre dans leurs décisions les règles de l'équité plutôt que celles du droit. Entrant ensuite dans les applications elle a jugé que les amiables compositeurs peuvent :

a) rejeter le moyen de défense tiré de la prescription et la possession trentenaire (1);

b) établir la compensation en dehors des conditions du Code civil ;

c) ne pas tenir compte d'un acte administratif invoqué par une des parties (2) ;

d) délimiter des propriétés contiguës, sans tenir compte du plan cadastral ;

e) imposer aux parties tout ce dont elles auraient pu convenir dans une transaction ;

f) se dispenser de se conformer ponctuellement dans le règlement d'un compte à la disposition de l'article 540 C. p. c. qui prescrit de faire le calcul de la recette et de la dépense et d'y fixer le reliquat.

En un mot, la jurisprudence a décidé que les amiables compositeurs sont affranchis de toutes les formalités et obligations imposées aux arbitres ordinaires.

Quant à la procédure, non seulement on décide qu'ils ne sont pas tenus d'en suivre les règles, quand ils en sont formellement dispensés par le compro-

1. Bordeaux, 29 janvier 1827.

2. Req., 19 août 1842.

mis (1) mais on va même jusqu'à décider que la qualité d'amiables compositeurs les dispense implicitement de se conformer à ces règles (2). Ils sont ainsi dispensés :

a) de faire signer par les parties les conclusions qu'elles ont prises (3) ;

b) de mentionner ces conclusions dans leur jugement (4);

c) de suivre les règles de procédure relatives aux enquêtes (5);

d) de motiver leur sentence (6).

Enfin c'est surtout en ce qui concerne le droit d'appeler de la sentence que l'amiable composition a une influence considérable. Quelques arrêts ont déclaré que la nomination d'amiables compositeurs ne valait pas renonciation à l'appel (7). Un autre arrêt a jugé que cette nomination n'était pas exclusive de l'appel, mais qu'elle n'investissait le juge du deuxième degré que du droit d'examiner uniquement si le premier juge s'est ou non conformé au mandat qu'il a reçu (8).

1. Req., 27 janvier 1879, D., 79.1.262.

2. Orléans, 11 avril 1866, D., 66.2.101.

3. Trib. de Paris, 31 juillet 1828, D., V. *Arb.*, n° 716.

4. Bordeaux, 22 mai 1832, D., V. *Arb.*, n° 242.

5. Orléans, 11 avril 1866. D., 66-2. 101.

6. Bordeaux, 28 novembre 1835. D., V. *Arb.*, n° 1026.

7. Rouen, 22 avril 1834. D., V. *Arb.*, n° 1027. — Bordeaux, 20 mai 1845, D., 49 5.16.

8. Toulouse, 15 juillet 1846, D., 49.2.60.

Mais malgré ces quelques rares dissidences, on peut dire que la jurisprudence est unanime à voir dans la qualité d'amiable compositeur donnée aux arbitres une renonciation de la part des parties au droit d'appeler de la sentence (1). C'est également l'opinion suivie par la doctrine (2) et c'est la seule qui nous paraisse compatible avec le caractère de l'amiable composition. L'attribution du dernier ressort aux arbitres amiables compositeurs résulte virtuellement de ce qu'ils ne sont pas astreints à l'observation des règles du droit; autrement leurs décisions seraient exposées à une réformation presque certaine, puisque le tribunal, à qui l'appel serait dévolu, serait tenu de se conformer à la loi.

Mais que faudrait-il décider si le compromis nommant des amiables compositeurs, au lieu de disposer qu'ils statueraient en dernier ressort, avait au contraire formellement réservé le droit d'appel ? Bien qu'il ait été jugé que la réserve de l'appel était tellement contraire à l'essence de l'amiable composition qu'elle était inopérante et devait être réputée non avenue (3), nous adopterons sans hésitation

1. Nîmes, 27 avril 1831, D., V. *Arb.*, n° 1028. — Paris, 25 août 1847, D., 47.4.18. — Caen, 6 mars 1849, D., 49.2.177.

2. Carré sur Chauveau, n° 3236. — Mongalvy, n° 335. — Bellot, t. II, p. 269. — Rodière, t. III, p. 33.

3. Bordeaux, 1^{er} avril 1886, D., Sup., V. *Arb.*, n° 98.

l'opinion contraire. La réserve explicitement stipulée par les parties annonce qu'elles ont compris d'une autre manière les pouvoirs des amiables compositeurs qu'il y a eu erreur de leur part sur cette expression et cette erreur suffit pour leur conserver une voie de recours qu'aucune d'elles n'a eu l'intention d'abandonner (1).

1. Grenoble, 23 juin 1820 et Aix, 12 août 1836, D., V. *Arb.*, n° 1030

TROISIÈME PARTIE

DE LA SENTENCE ARBITRALE

CHAPITRE PREMIER

La sentence arbitrale.

§ 1. — Règles de fond.

La sentence est le jugement rendu par le tribunal arbitral.

La sentence doit être délibérée et rendue par tous les arbitres et en se conformant aux dispositions des articles 116 et 117 C. p. c. mais il n'est pas nécessaire qu'elle soit rendue en présence des parties. Dans la pratique les arbitres la déposent au greffe et c'est là que les parties avisées du dépôt vont en prendre connaissance (1).

La sentence arbitrale régulièrement rendue a tous les caractères d'un jugement. Les arbitres doivent,

1. Cass., 7 mai 1873. D., 73.1.244. — Carré, *Question*, n° 3338.

sauf convention contraire, lui appliquer les règles de fond et de formes du droit commun.

La première question qui se pose naturellement ici est celle de savoir si, poussant jusqu'au bout l'assimilation de la sentence arbitrale au jugement ordinaire, on doit déclarer les divers chefs de cette sentence indépendants les uns des autres. L'affirmative a été consacrée par deux décisions de la Cour d'Orléans (1) puis par un arrêt de la Cour de cassation (2) et elle est constamment admise depuis par la jurisprudence (3). La règle reçoit cependant exception quand les divers chefs de la sentence ont entre eux une telle connexité qu'ils forment un tout indivisible.

La solution donnée à cette question soulève nécessairement celle de savoir si les arbitres peuvent statuer sur chaque chef du compromis par des jugements distincts. C'est encore l'affirmative qui prévaut ici (4). Les arbitres peuvent, tant que le délai du compromis n'est pas expiré, rendre dans l'affaire qui leur est soumise plusieurs jugements successifs et il a même été jugé, comme conséquence de ces principes, que la décision sur le point jugé n'est pas

1. Orléans, 28 janvier 1852. — 11 mai 1852. D., 55.2.45 et 260.

2. Req., 28 juillet 1852. D., 52 1.236.

3. Req., 29 décembre 1862. D., 63.1.164.

4. Carré et Chauveau, n° 3330. — Rodière, t. III, p. 18.

annulée par cela seul qu'il a été rendu sur un autre point une seconde décision qui est atteinte de nullité (1). Mais le principe que nous venons de poser ne s'appliquerait naturellement pas s'il avait été stipulé dans le compromis que les arbitres statueraient sur toutes les contestations, sur tous les chefs du litige par un seul et même jugement. Le compromis est en effet la loi des arbitres, ils doivent toujours se soumettre aux règles qu'il leur impose.

Ces deux questions tranchées, nous pouvons poser d'une manière générale les règles de fond que les arbitres doivent observer dans leur sentence. Ils doivent :

- a) statuer sur tous les chefs de contestation;
- b) ne pas attribuer à une partie plus qu'elle n'a demandé ou ce qu'elle n'a pas demandé ;
- c) s'abstenir enfin de toute décision excédant les termes du compromis, les pouvoirs des arbitres ou ceux des tribunaux.

§ 2. — Règles de forme.

En principe, les arbitres doivent tous concourir à la sentence c'est-à-dire ne jamais statuer les uns en l'absence des autres ; mais il faudrait cependant faire exception à cette règle au cas où les arbitres auraient

1. Paris, 11 avril 1825, D. V. *Arb.*, n° 752.

tous délibéré déjà sur les principaux chefs de la contestation et où il y aurait parmi eux un tiers arbitre autorisé à juger sans se réunir aux autres arbitres. C'est d'ailleurs la présence seule des arbitres qui est exigée par la loi et la sentence serait valable si, tous étant présents, l'un d'eux refusait de donner son opinion et si les autres, passant outre, rendaient quand même le jugement.

Le compromis stipule souvent qu'au cas où l'un des arbitres ne se réunirait pas aux autres, ceux-ci pourraient juger seuls. Quelle est la valeur de cette clause ? Il a été jugé que, dans ce cas, les arbitres doivent, non pas rendre leur sentence en l'absence de leur confrère, mais dresser procès-verbal de son absence et ordonner que la partie qui l'a nommé le fera comparaître ou qu'il en sera nommé un autre d'office (1).

Quand tous les arbitres sont présents, ils décident à la majorité. Chacun d'eux dispose d'une voix. Peu importe la partie qui l'a nommé, car chaque arbitre, même désigné par une seule des parties, est considéré comme ayant reçu mandat de toutes. Il en serait de même et chaque arbitre aurait sa voix entière, alors même que, sur trois arbitres, deux d'entre eux représenteraient le même intérêt.

Les jugements des arbitres sont assujettis aux

1. Colmar, 7 mars 1849, D., 50. 2. 52.

mêmes formes que les jugements des tribunaux ordinaires. Cela résulte implicitement de l'article 1019 C. p. c. Ils doivent donc contenir les noms, qualités et demeures des parties, ainsi que ceux des arbitres, les conclusions produites, les qualités, c'est-à-dire l'exposé sommaire des points de fait et de droit, les considérants par lesquels les arbitres ont décidé, le dispositif, la date et le lieu où ils ont été rendus, enfin la signature des arbitres. Ils doivent en un mot contenir toutes les énonciations prescrites en droit commun par l'article 141 C. p. c. Mais parmi ces énonciations, il en est, les motifs, le dispositif par exemple, dont l'omission est une cause de nullité, lorsque du moins les arbitres n'ont pas été dispensés de l'observation des formes judiciaires, tandis que le même effet ne pourrait être attribué à d'autres, telles que le lieu où la sentence a été rendue, les qualités des parties ou celles des arbitres.

La sentence arbitrale qui ne contient ni conclusions des parties, ni point de fait ou de droit est nulle (1). Mais si les parties ont, dans le compromis, dispensé les arbitres de l'observation des formes de la procédure, l'omission des conclusions ne suffirait pas à fonder la nullité de la sentence. Il a été jugé de même (2) qu'il suffit que les pièces qui les contiennent aient été

1. Besançon, 11 mars 1844, D., 45. 4. 331.

2. Req., 29 mars 1832, D., V. Arb., n° 1154.

annexées à la minute du jugement alors même que les conclusions dont il s'agit tiennent lieu de compromis et déterminent seules les objets en litige.

La sentence arbitrale doit être motivée car l'obligation de motiver les jugements est de droit général et public en France. Mais il suffit que les motifs soient implicites. La sentence serait valablement rendue par exemple, si les arbitres y déclaraient adopter l'avis de l'un d'eux énoncé en un procès-verbal avec motifs à l'appui ou bien encore se référer en statuant sur un compte aux motifs de la sentence qui a ordonné qu'il serait rendu (1). Les parties peuvent, du reste, dispenser les arbitres de motiver leur sentence et il a été jugé que cette dispense résulte virtuellement de l'institution d'arbitres amiables compositeurs (2).

L'omission du dispositif dans une sentence arbitrale ne serait pas moins une cause de nullité que l'absence de motifs, mais la loi n'a pas imposé de formes sacramentelles pour l'expression du dispositif. Il n'est même pas nécessaire que la sentence contienne une condamnation expresse. Il suffit que les arbitres déclarent admettre les conclusions de telle ou telle des parties ou disent, sans en condamner

1. Bourges, 4 août 1831. D., V. *Arb.*, n° 1053.

2. Bruxelles, 3 janvier 1829. D., V. *Arb.*, n° 618.

aucune, qu'elles ont des droits éventuels ou réciproques.

Les arbitres doivent dater leur sentence, mais cette formalité n'est généralement pas considérée comme prescrite à peine de nullité ; la date peut être prouvée par l'enregistrement ou par l'un des moyens prévus par l'article 1328 C. c. La mention de la date a d'ailleurs une assez grande importance, puisque seule elle permet de savoir si la sentence a été rendue dans les délais. Quant au lieu, son omission ne constituerait pas non plus une cause de nullité et il a même été jugé que la sentence pourrait être rendue ailleurs que dans le lieu où les arbitres ont tenu leurs séances.

Nous avons déjà vu en étudiant les pouvoirs des arbitres qu'on admettait généralement l'application en matière arbitrale des articles 130 et suivants C. p. c. relatifs aux dépens. Les arbitres peuvent les taxer ou les liquider eux-mêmes dans leur sentence afin d'éviter aux parties les frais d'une taxe séparée. Mais il semble inutile de faire remarquer que l'omission de cette formalité ne pourrait emporter la nullité de la sentence à moins d'un cas exceptionnel.

Remarquons que le contenu de la sentence pourra d'ailleurs varier suivant les circonstances, car il est de principe que lorsqu'une formalité est prescrite à peine de nullité et tel est le caractère de toutes les

formalités substantielles, la preuve de son exécution doit se trouver dans le jugement.

Enfin aux termes de l'article 1016 § 2 C. p. c. la sentence arbitrale doit être signée par chacun des arbitres (1). Cette formalité est prescrite à peine de nullité mais cette nullité n'est pas de plein droit et doit être demandée dans les formes et dans les délais prescrits par la loi. A quelle époque est-il nécessaire que les signatures soient apposées sur la sentence? Le Code de procédure ne le dit pas et il semble prudent de le faire avant l'expiration des pouvoirs des arbitres, c'est-à-dire avant l'expiration du délai du compromis. Cependant la jurisprudence voit le jugement dans la délibération arrêtée plutôt que dans sa rédaction et il n'y a pas pour elle de nullité dans le fait que les arbitres n'ont signé la sentence qu'après les délais, pourvu qu'elle ait été définitivement résolue avant l'expiration de leurs pouvoirs. Mais il nous semble toutefois, que si la rédaction n'est pas absolument nécessaire, la simple délibération pourrait bien être insuffisante. C'est d'ailleurs dans ce sens que se prononce la Cour de Cassation (2).

Tous les arbitres doivent signer la sentence. Que se produira-t-il si un ou plusieurs d'entre eux s'y

1. Paris, 20 décembre 1852, D., 53. 2. 86.

2. Civ. rej., 7 mai 1873, D., 73. 1.244.

refusent ? Deux cas sont à considérer : celui où les arbitres sont en nombre pair et celui au contraire où ils sont en nombre impair. Le dernier ne présente que peu de difficultés. Si les arbitres sont en nombre impair et que la minorité refuse de signer il n'y a qu'à appliquer l'article 1016 § 2 C. p. c. ; la majorité passe outre au refus en le constatant et la sentence vaut comme signée par tous les arbitres. S'il n'y a au contraire que deux arbitres, ou, que leur nombre étant plus grand, la majorité refuse de signer, la question devient beaucoup plus délicate et ne nous semble pouvoir être tranchée que par une distinction. Le refus de signer peut en effet provenir de ce que l'arbitre est d'un avis différent de celui de son collègue ; mais il peut aussi être causé par la simple volonté de l'arbitre refusant de remplir sa mission. Dans le premier cas il y aura lieu de déclarer le partage et de nommer un tiers arbitre si le compromis le permet, dans le second il y aura déport et l'on appliquera les règles formulées par la loi. Si l'arbitre refuse de donner les motifs qui l'empêchent de signer la sentence après s'y être associé, on l'assignera devant le tribunal de première instance et son refus constaté on agira ultérieurement selon les circonstances.

Enfin le défaut de signature d'un jugement arbitral par l'un des arbitres n'entraînerait pas la nullité de ce jugement si les autres arbitres avaient eu

soin de constater que le défaut de signature est causé par une infirmité ou par une incapacité d'écrire dont est atteint l'arbitre défaillant.

Comme tout jugement la sentence arbitrale doit être en général rédigée en français. Il a cependant été jugé que bien que rédigée en langue étrangère elle peut être revêtue de l'exequatur, lorsqu'elle a été déposée au greffe accompagnée d'une traduction française faite par un interprète juré (1). Il faut d'ailleurs remarquer qu'aux termes de la loi du 2 thermidor an II, la sanction de cette formalité n'est pas la nullité de l'acte.

Contrairement aux autres jugements, la sentence peut être rendue un jour férié et elle peut être valablement prononcée en l'absence des parties.

L'enregistrement n'est pas non plus une formalité essentielle de la sentence et son omission ne saurait en entraîner la nullité. Les dispositions de la loi de frimaire s'appliquent d'ailleurs aux sentences arbitrales et les droits à percevoir sur les jugements arbitraux (2) sont les mêmes que ceux exigibles sur les jugements ordinaires. Les arbitres ne peuvent dans leur sentence viser des pièces non enregis-

1. Pau, 19 juin 1828, D., V. *Arb.*, n. 1306.

2. Lois, 22 frimaire an VII. — L. 28 avril 1816, art. 44, n. 10. — L. 28 février 1872, art. 4. — L. 21 janvier 1892.

trées (1); s'ils le faisaient, ils n'encourraient aucune amende, mais ils seraient personnellement responsables des droits à percevoir au sujet des dits actes. Aussi lorsque des pièces non enregistrées leur sont produites, ils en ordonnent l'enregistrement en même temps que celui de la sentence.

§ 3. — Particularités relatives à la sentence du tiers arbitre.

En principe les règles sont les mêmes pour les sentences rendues par des tiers arbitres que pour celles des arbitres ordinaires. On peut cependant y relever certaines particularités.

La sentence rendue par le tiers arbitre doit nécessairement mentionner la conférence de ce dernier avec les arbitres partagés ou tout au moins les sommations qui leur ont été adressées. Il a cependant été jugé que cette mention pourrait être remplacée par l'affirmation du tiers départiteur que la conférence a eu lieu, par son attestation que toutes les formalités voulues par la loi ont bien été remplies ; on a même été jusqu'à admettre que sa seule signature sur la sentence faisait foi que la conférence avait eu lieu.

Le tiers arbitre n'est pas non plus obligé de rap-

1. L. 22 frimaire an VII, art. 47. — Décret ministériel, 2 mars 1816.

peler dans sa sentence les conclusions des parties déjà mentionnées dans l'opinion à laquelle il se rallie ; sa décision est suffisamment précisée par la déclaration qu'il se range à l'opinion de tel ou tel arbitre et n'a besoin d'être motivée que dans le cas où elle s'écarte complètement de celle des arbitres primitifs.

Enfin l'obligation de la signature s'applique au tiers arbitre comme aux arbitres ordinaires ; mais il a été jugé cependant que dans le cas où il se prononce entre deux opinions déjà signées par les premiers arbitres il suffit que sa sentence fût signée par lui et par celui des arbitres dont il a adopté l'opinion.

CHAPITRE II

Des effets de la sentence.

§ 1. — Effets entre les parties.

La sentence arbitrale produit, sous réserve de l'exequatur, les mêmes effets qu'un jugement ordinaire. Elle est définitivement acquise dès qu'il en a été donné lecture, ou qu'elle a été portée d'une façon quelconque à la connaissance des parties (1). Mais c'est à tort, semble-t-il, que la jurisprudence déclare la sentence définitive du jour de la délibération (2), car les arbitres peuvent toujours la changer tant qu'ils n'en ont pas donné connaissance aux parties. Nous n'admettons d'ailleurs pas plus en sens contraire la nécessité de la rédaction et de la signature des parties pour rendre la sentence définitive. La sentence est acquise, à notre avis, même non signée, non définitivement rédigée, non déposée au greffe, non enregistrée, mais nous croyons utile de faire remarquer qu'un texte régulier pourra seul

1. Amiens, 17 juillet 1893, D., 94.2.449.

2. Req., 30 mai 1841. D., V. *Arb.*, n. 122.

la prouver, et l'extrait des registres de l'enregistrement serait insuffisant à fournir cette preuve, car s'il indique bien qu'elle a été rendue et enregistrée, il n'indique pas qu'elle est régulière.

Par le seul fait de la sentence, indépendamment de l'exequatur, le juge est dessaisi ; l'arbitrage proprement dit est terminé.

La date sert à reconnaître si les arbitres ont rempli leur mission dans le délai qui leur était imparti par le compromis ou par la loi ; elle constitue, nous l'avons vu, l'une des énonciations les plus utiles de la sentence. C'est des arbitres qu'elle doit émaner et on en a conclu que la sentence ferait foi quant à la date jusqu'à inscription de faux. Ainsi une sentence arbitrale portant une date antérieure à celle du compromis a été déclarée valable, attendu qu'il résultait des faits souverainement appréciés par la Cour que la date du compromis était antérieure à la sentence et résultait d'une erreur matérielle facile à rectifier. La sentence fait foi de sa date vis-à-vis des parties même indépendamment de l'enregistrement (1). C'est à l'égard des tiers seulement que l'enregistrement est nécessaire pour donner date certaine à un acte. Enfin la date, une fois acquise, ne pourrait sous

1. Tribunal civil de Bordeaux, 13 juillet 1897. *Gazette du Palais*. Table analytique, 2^e semestre 97, p. 9.

aucun prétexte être changée par les arbitres dans un acte postérieur.

La sentence émanant d'arbitres régulièrement nommés fait foi jusqu'à inscription de faux des énonciations et déclarations qu'elle contient (1) et des mentions relatives à ce qui s'est passé devant eux. Il a été décidé dans ce sens que la sentence arbitrale fait foi soit quant à l'époque de la remise des pièces, soit quant à la lecture faite par les arbitres des mémoires, pièces et notes produits par les parties et à l'audition de celles-ci, soit quant aux conventions et acquiescements intervenus entre les parties en présence des arbitres. On a même enseigné que la déclaration des arbitres que les parties ont faits tels aveux ou qu'il a été transigé entre elles de telle ou telle manière fait foi sans qu'il soit aucunement besoin de la signature des parties.

La sentence arbitrale est susceptible d'exécution provisoire dans les mêmes cas et de la même manière que les jugements (art. 1024 C. p. c.). Il suit de là que les arbitres peuvent ordonner l'exécution provisoire même d'office dans les cas où la loi dit qu'elle aura lieu de plein droit. Il a même été jugé en matière de commerce que les sentences arbitrales sont susceptibles d'exécution provisoire no-

1. Bordeaux, 23 février 1886, D., 86. 2. 285.

nobstant appel, quoique cette exécution provisoire n'ait pas été ordonnée par la sentence ; il n'est donc pas nécessaire de se pourvoir pour faire ordonner cette exécution (1).

Comme tous les jugements, les sentences arbitrales constituent, à l'égard des parties du moins, la chose jugée, qui empêche de revenir sur les points résolus, que les parties ne sauraient d'ailleurs remettre en jeu sans violer le compromis. L'autorité de chose jugée accordée à la sentence arbitrale est-elle subordonnée à la condition de l'exequatur ? Il semble bien que rien n'empêche une des parties de porter malgré les autres au tribunal ordinaire la question déjà réglée par les arbitres. Le pouvoir de juger, de rendre des décisions exécutoires est en effet une dépendance de la souveraineté et n'appartient qu'aux juges auxquels elle le délègue ; leurs décisions seules peuvent produire les effets des jugements et une sentence rendue par de simples mandataires n'a pas par elle-même autorité de chose jugée et ne peut servir à repousser les prétentions d'une personne sous prétexte que les arbitres se sont déjà prononcés. C'est dans ce sens que s'est prononcée la Cour de Cassation. Elle exige pour que la sentence constitue chose jugée que l'ordonnance d'exequatur soit

1. Rouen, 3 novembre 1807, D., V. *Arb.*, n. 1203.

rendue ; mais la jurisprudence des Cours d'appel, moins rigoureuse, accorde cet effet à la sentence arbitrale avant tout exequatur (1).

Il résulte de l'autorité de chose jugée accordée à la sentence que, lorsque dans un compte soumis à des arbitres dont les parties ont promis d'accepter la décision et de l'exécuter, une pièce a fait l'objet de leur examen et est entrée dans les éléments de leur jugement, elle ne peut plus être rejetée. De même le serment décisoire ne peut plus être déféré sur l'objet du litige jugé par eux. Enfin à plus forte raison les questions résolues par les arbitres ne peuvent plus être soumises à de nouveaux arbitres.

Du principe que les pouvoirs des arbitres prennent fin dès qu'ils ont rempli leur mission, c'est-à-dire rendu une sentence ayant autorité de chose jugée, il suit logiquement qu'il ne leur est plus permis de la modifier ni de l'interpréter, sauf exception pour les jugements préparatoires ou interlocutoires. Ils ne pourraient pas non plus rectifier les erreurs commises dans leur sentence ; leurs pouvoirs ont pris fin ; c'est au tribunal ordinaire à connaître des rectifications qui seraient nécessaires.

Bien que les personnes ne puissent par une con-

1. Cass., 5 novembre 1811, S., 12. 1. 18. — Riom, 27 avril 1847, D., 47. 2. 160. — Bourges, 21 décembre 1838, D., 39. 2. 215. — Caen, 24 juillet 1874, D., 74. 2. 272.

vention spéciale soumettre leurs biens futurs à une hypothèque générale, cependant cette hypothèque générale dérivera, comme hypothèque judiciaire, des jugements arbitraux rendus en vertu d'un compromis, c'est-à-dire d'une simple convention, intervenue entre les parties. C'est une véritable dérogation au principe de la spécialité des hypothèques. Aussi l'article 2123 C. c. n'accorde-t-il à ces sentences la force d'emporter hypothèque, qu'autant qu'elles sont revêtues de l'ordonnance d'exécution.

Les jugements arbitraux ont d'autres effets qui leur sont propres ; il a ainsi été jugé qu'ils rendraient civile une créance qui était commerciale et justiciable du tribunal civil la demande d'intérêts de cette créance sur laquelle les arbitres n'ont pas prononcé. Ainsi encore la compensation résultant d'une sentence arbitrale s'opère de plein droit, sans que cette sentence ait été notifiée ou exécutée, surtout lorsqu'elle a été rendue en dernier ressort.

§ 2.— Effets vis-à-vis des tiers.

L'article 1022 C. p. c. déclare que « les jugements arbitraux ne pourront en aucun cas être opposés à des tiers. » C'est la conséquence du principe que les jugements arbitraux ne sont l'ouvrage que de personnes privées ; c'est seulement entre les parties et leurs ayants cause qu'ils ont force de chose jugée ;

vis-à-vis des tiers, ils sont assimilés à de simples conventions qui ne peuvent leur être opposées.

La sentence ne peut pas davantage être opposée à la caution ou même au codébiteur solidaire de la partie condamnée, s'ils n'y ont pas été parties. Mais elle suffirait néanmoins si la partie obtenait gain de cause à interrompre la prescription à leur égard. Elle leur profiterait aussi, si elle déclarait la dette acquittée, car ils peuvent opposer toutes les exceptions résultant de la nature de l'obligation et toutes celles communes à tous les codébiteurs.

La sentence ne peut donc jamais être opposée à des tiers. Néanmoins l'article 1022 doit recevoir exception pour le cas où il a été pris hypothèque en vertu d'un jugement arbitral revêtu de l'ordonnance d'exequatur. Ce jugement est certainement opposable aux tiers ; mais c'est alors comme représentants des droits de celui contre lequel il a été rendu que ces tiers subissent tous les effets de la sentence.

Le tiers à qui la sentence pourrait porter préjudice n'aurait même pas besoin, nous le verrons, de se pourvoir par la tierce opposition pour la faire tomber. C'est toujours le résultat du principe qu'elle n'est qu'une convention privée. D'ailleurs la tierce opposition principale est jugée par les juges dont émane le jugement et on ne peut forcer les tiers à avoir pour juges des arbitres qu'ils n'ont pas choisis.

Réciproquement les tiers n'ont pas qualité pour exercer l'action en nullité ouverte par l'article 1028 C. p. c.(1) ; ils n'en ont du reste pas même besoin. Ils ne seraient fondés à recourir à cette voie qu'autant qu'ils représenteraient l'une des parties mais ils agiraient alors comme ayants cause, au même titre que la partie elle-même ; la qualité de tiers ne se trouverait donc plus en eux.

1. Aix, 3 janvier 1817, D., V. *Arb.*, n° 473.

CHAPITRE III

De l'exécution de la sentence.

C'est de la convention des parties capables de contracter et portant sur des matières susceptibles de compromis que dérive la puissance de la sentence arbitrale. Elle n'a donc par elle-même aucune force exécutoire. Elle ne peut avoir celle d'un jugement puisqu'elle dérive d'une simple convention, non plus que celle d'un acte notarié puisqu'il lui manque la formule exécutoire que de simples particuliers comme les arbitres ne peuvent lui donner. L'ordonnance d'exécution a pour objet de donner aux décisions des arbitres cette force exécutoire qui leur manque et que les arbitres dépourvus de caractère public sont impuissants à leur donner. C'est en ce sens que M. le Procureur général Dupin a pu dire dans un réquisitoire fameux (1) que jusqu'au dépôt au greffe la sentence est un acte privé.

1. Réquisitoire de M. le Procureur général Dupin. D. V. *arb.*, n° 959.

Il ne s'agit naturellement ici que d'exécution forcée, l'exécution volontaire étant toujours possible indépendamment de l'ordonnance d'exequatur, et la partie qui aura volontairement exécuté ne pourra pas demander la nullité des actes qu'elle aura ainsi faits, sous prétexte que la sentence n'a pas été revêtue de l'ordonnance d'exequatur. Les arbitres pourront de même, sans cette ordonnance, taxer les dépens, arrêter un compte, liquider des dommages-intérêts à moins qu'il n'y ait lieu pour ces décisions à exécution forcée. L'exequatur sera encore inutile si la sentence n'est pas susceptible d'exécution proprement dite, comme celle constatant le désaccord entre les arbitres, ou si le jugement arbitral frappé d'appel a été confirmé, car la décision du tribunal ou de la Cour le rend alors exécutoire. Cependant bien que l'inscription d'une hypothèque ne soit pas considérée comme un acte d'exécution, l'exequatur accordée à la sentence pourrait seul légitimer celle qui serait prise en vertu de cette sentence.

C'est encore, sinon l'ordonnance d'exécution, du moins, le dépôt de la sentence au greffe, qui la précède, qui donne à la sentence l'authenticité qui lui permet de faire foi jusqu'à inscription de faux de son existence et de son contenu.

Enfin il a été jugé que cette ordonnance est nécessaire soit pour attaquer la sentence et faire courir la prescription de l'action en nullité, soit pour que la

signification de la sentence fasse courir le délai du pourvoi en cassation (1).

La sentence existe cependant indépendamment de l'ordonnance d'exécution, elle produit des effets sans elle ; elle est valable alors même que le dépôt qui précède l'exequatur n'a pas eu lieu dans les délais prescrits (2).

Les parties peuvent supprimer l'exequatur, mais la sentence ne vaut plus alors que comme acte sous seings privés, à moins qu'elle ne soit déposée au rang des minutes d'un notaire. Cette clause serait toutefois nulle, si elle était insérée dans le compromis. C'est seulement lorsque la sentence a été rendue lorsque les parties en ont connaissance, qu'elles peuvent prendre une semblable décision. Jusque-là la loi leur interdit de renoncer volontairement aux garanties qu'elle leur donne.

§ 1. — Dépôt de la sentence. Formes.

Faute de conventions contraires, la sentence après avoir été communiquée aux parties, est déposée au greffe du tribunal dont le président est compétent pour rendre l'ordonnance d'exequatur. Ainsi le prescrit l'article 1020 C. p. c.

Le dépôt peut être fait par l'un des arbitres. Faute

1. Nîmes, 25 juillet 1842, D., n. 1145.

2. Lyon, 28 juin 1881, D., 82.2.190.

par eux de remplir cette mission qui leur incombe naturellement, les parties peuvent le faire d'un commun accord ou même laisser ce soin à l'une d'elles, ou à un mandataire préalablement chargé de cette mission. Mais si le greffier ne peut refuser de recevoir le dépôt, le président refuser d'apposer l'ordonnance, en prétextant que la sentence présentée n'est pas la vraie, lorsque les arbitres déposent eux-mêmes leur sentence, ces mesures de prudence pourraient être opposées au dépôt effectué par les parties ou par un tiers.

Si les parties peuvent, comme nous l'avons déjà dit, dispenser les arbitres du dépôt, elles ne sont pourtant pas censées en vertu de cette clause avoir renoncé au droit de déposer elles-mêmes la sentence. Cela ne supprime d'ailleurs pas la nécessité de demander l'exequatur, la seule différence est que l'ordonnance d'exécution pourra être obtenue sans dépôt de la part des arbitres, et que la partie qui voudra exécuter la sentence s'adressera directement au président du tribunal sans assigner l'autre partie, afin de voir ordonner le dépôt de la sentence, comme elle serait obligée de le faire à défaut d'une semblable convention.

C'est la sentence arbitrale qui doit être déposée, c'est-à-dire l'acte qui prononce sur tout ou partie des conclusions des intéressés. Les sentences rendues sur les incidents sont déposées en même temps que

la sentence statuant sur le fond. Telle est du moins la règle générale. Toutefois les sentences préparatoires qui doivent être elles-mêmes revêtues de l'exequatur pour être exécutées, doivent par conséquent être déposées avant la sentence définitive (art. 1021 C. p. c.).

La sentence déposée doit contenir toutes les indications que nous avons déjà étudiées, mais on n'est pas tenu d'y joindre les conclusions des parties déjà énoncées dans le corps de la sentence, ni, s'il s'agit d'une sentence rendue par un tiers arbitre, le procès-verbal des avis de chacun des arbitres dissidents. Il n'est pas non plus prescrit à peine de nullité de déposer avec la sentence les décisions avant dire droit qui l'ont précédée. Ces décisions, de deux choses l'une, ou sont déjà revêtues d'une ordonnance d'exequatur, ou ont été volontairement exécutées et n'en ont pas besoin ; dans un cas comme dans l'autre leur dépôt est inutile.

La sentence doit être déposée dans les trois jours de sa date ; mais le dépôt effectué postérieurement ne constituerait pas une cause de nullité de la sentence. Ce que la loi a voulu, c'est accorder aux arbitres un délai maximum, passé lequel ils peuvent être condamnés à des dommages-intérêts si leur retard a causé aux parties un préjudice quelconque (1). La

1. Agen, 27 août 1845, D., 49.2.479.

sentence peut toujours être déposée, même après l'expiration du délai du compromis, le seul effet de ce retard est de reculer les effets de l'ordonnance d'exequatur (1). La seule prescription applicable ici est celle indiquée par l'article 2262 C. c. Le dépôt peut enfin avoir lieu avant l'enregistrement de la sentence qui doit toujours cependant précéder l'ordonnance d'exequatur.

Aucune formalité n'est exigée pour le dépôt; aucune requête n'est nécessaire pour le faire admettre et le greffier n'en délivre même pas un reçu. Les frais de dépôt et les droits d'enregistrement ne pouvant de plus être poursuivis que contre les parties (art. 1020 C. p. c.), les arbitres n'auraient aucune excuse s'ils tardaient à le faire, sous prétexte que les intéressés ne leur ont pas versé de provision.

Signalons enfin un dernier effet du dépôt: à compter du jour où il a été effectué, même avant l'exequatur, les parties peuvent exiger communication de la sentence si elles n'en ont pas encore eu connaissance.

§ 2. — Compétence.

A quelle juridiction appartiendra-t-il de rendre l'ordonnance d'exequatur? A quel greffe autrement

1. Paris, 29 janvier 1890, D., 90 2.314.

dit la sentence doit-elle être déposée? Ce ne sera pas forcément la juridiction dans la compétence de laquelle l'affaire serait rentrée si le compromis n'était pas intervenu pour modifier les règles ordinaires. Jamais en effet cette mission n'incombera à un tribunal administratif, complètement étranger à une matière essentiellement civile comme le compromis et l'arbitrage. Les tribunaux de commerce, les justices de paix ne recevront jamais non plus le dépôt de la sentence ; ces juridictions, incapables de connaître de l'exécution de leurs propres jugements, ne peuvent à plus forte raison connaître de celle des décisions rendues par d'autres juges. Ce sera donc dans tous les cas un tribunal civil qui recevra le dépôt et dont le président rendra l'ordonnance d'exequatur.

Parmi les tribunaux civils c'est à celui du lieu où la sentence a été rendue que l'article 1020 C. p. c. attribue formellement compétence. Le doute n'est donc pas permis et il est facile d'ailleurs d'expliquer le choix du législateur. Si le dépôt devait être fait au greffe du tribunal du domicile des parties devant lequel la contestation aurait été portée s'il n'y avait pas eu d'arbitrage, on serait toujours incertain sur le choix du tribunal dans les cas où les parties n'habiteraient pas au même endroit ; et, si leurs domiciles étaient très éloignés, les arbitres n'auraient souvent pas le temps matériellement nécessaire pour faire le dépôt dans le délai de trois jours prescrit

par la loi. Des raisons analogues ont fait écarter le tribunal dans le ressort duquel le compromis a été souscrit. Quant à la preuve du lieu où la sentence a été rendue, elle résulte du compromis lui-même, si l'arbitre est unique, et de la sentence en cas contraire. Dans le cas particulier où la sentence d'un tiers arbitre serait datée d'une ville autre que celle dans laquelle les arbitres ont opéré et se sont réunis pour conférer, la sentence pourrait être considérée comme rendue au lieu où ces opérations se sont passées et par suite être déposée au greffe du tribunal de ce lieu.

Le droit exclusif du président de donner l'exequatur aux sentences rendues dans son arrondissement n'attribue pas compétence au tribunal dont il fait partie quant aux points du litige laissés indécis et qui, sauf nouveau compromis, restent soumis aux règles de droit commun.

S'il a été compromis sur appel d'un jugement ou sur requête civile formée contre un arrêt, le dépôt est fait au greffe de la Cour dans le ressort de laquelle la sentence a été rendue. Si d'ailleurs, en appel, les parties renoncent à l'effet du jugement de première instance et soumettent la contestation à des arbitres, le compromis est réputé porter sur le fond de l'affaire et non sur l'instance d'appel. La compétence appartiendra donc au président du tribunal de première instance. Mais si les

parties se bornent à transiger sur certains points et à mettre les autres en arbitrage sans renoncer au jugement de première instance, le compromis doit être regardé comme existant sur appel, d'où compétence du Président de la Cour.

S'il a été compromis tout à la fois sur une affaire pendante en appel et sur une autre non encore portée en justice, mais de la compétence du tribunal de première instance, quel greffe recevra le dépôt de la sentence, quel président rendra l'ordonnance d'exequatur ? La jurisprudence est très incertaine. Elle a jugé selon les circonstances :

1) Qu'il suffisait de déposer la sentence au greffe du tribunal de première instance et d'obtenir l'exequatur de son président (1) ;

2) Qu'on devait remplir ces deux formalités devant la Cour et devant elle seulement (2) ;

3) Qu'il fallait s'adresser à l'une ou à l'autre juridiction, suivant l'importance des contestations (3).

Aucune de ces trois solutions ne nous satisfait complètement. Nous croyons, suivant l'opinion de Carré (4), que chaque président n'a de pouvoir que pour la partie de la sentence qui le concerne ; on

1. Req., 2 janvier 1835, D., V. *arb.*, n° 867.

2. Orléans, 28 janvier 1852, D., 55. 2.45.

3. Limoges, 2 janvier 1840, D., V. *arb.*, n° 1182.

4. Carré, n° 3357.

fera donc deux originaux de la sentence ; on les déposera à chacun des deux greffes et chaque président y apposera l'ordonnance pour la partie le concernant (1).

Nous pensons même qu'il y aurait nullité de l'ordonnance opposée par un président d'appel à la décision rendue sur une affaire qui n'aurait pas subi le premier degré de juridiction, car la Cour aurait alors à prononcer sur l'opposition à l'ordonnance et comme le jugement statuant sur cette opposition est sujet à appel, la Cour statuerait à la fois en premier et en dernier ressort, ce qui est absolument contraire aux principes (2).

§ 3. — Ordonnance d'exequatur.

Aux termes de l'article 1020 C. p. c. l'ordonnance d'exequatur est rendue par le président du tribunal de première instance, ou, s'il a été compromis sur appel, par le premier président de la Cour, aux greffes desquels le dépôt a eu lieu, et non par le tribunal ou par la Cour eux-mêmes, comme cela a lieu pour l'exequatur des jugements étrangers. Y aurait-il toutefois nullité si l'ordonnance émanait du tribunal tout entier ? La négative a jadis été consacrée par

1. Toulouse, 3 juin 1828, D., 29, 2. 68.

2. Grenoble, 4 août 1834, S., 35, 330.

la Cour de cassation (1); rien ne peut faire supposer qu'il en serait autrement aujourd'hui et les parties qui ne se seraient pas prévaluës de l'incompétence du tribunal ne seraient pas fondées à s'en faire un moyen de nullité contre le jugement.

En cas d'empêchement, le président peut être remplacé, suppléé même par un juge, mais l'empêchement doit être mentionné dans l'ordonnance d'exécution à peine de nullité (2).

L'incompétence du magistrat, de l'exequatur n'entraîne pas d'ailleurs forcément la nullité de la sentence valablement rendue (3). Il faut en effet distinguer : La nullité résultant de ce que l'ordonnance d'exécution a été rendue par le président d'un tribunal civil autre que celui dans le ressort duquel la sentence aurait dû être déposée, n'est que personnelle ou *ratione personæ* et peut être couverte par l'acquiescement ou le silence des parties (4). Si au contraire l'ordonnance émane du président d'un tribunal incompetent *ratione materiæ*, le président d'un tribunal de commerce par exemple, la nullité est d'ordre public et proposable pour la première

1. Req., 11 prairial an VIII, D, V. *arb.*, n° 1173.

2. Poitiers, 9 mars 1830, D., V. *arb.*, n° 1190.

3. Amiens, 11 juillet 1893, D., 94. 2. 449.

4. Req., 17 novembre 1830 D., V. *arb.*, 1175 — Rennes, 29 avril 1892 D., 93. 2. 376.

fois en appel ou même en cassation (1). Mais de toutes façons, l'exequatur, quelle que soit l'incompétence, n'est pas valable et la nullité de l'ordonnance peut être demandé par voie d'opposition devant le tribunal ou la Cour dont le président l'a rendue.

La loi n'a pas prescrit de formes particulières pour la délivrance de l'ordonnance d'exécution. L'intervention du ministère public n'est pas utile, à moins qu'il n'intervienne de lui-même, comme il en a le droit. L'ordonnance est mise au pied ou en marge de la minute et elle est expédiée avec la sentence à la suite de celle-ci (art. 1021 C. p. c.). Elle doit être rendue en présence du greffier (2), mais sa signature est inutile, celle du président suffit. On dit bien que l'ordonnance d'exequatur est visée par l'article 1040 C. p. c. qui porte que le juge sera assisté du greffier qui gardera les minutes et délivrera les expéditions ; que sa signature est la seule garantie légale de l'exécution de ces formalités, mais on peut répondre qu'aucune loi n'exige la signature du greffier et que celle du président suffit à constater que la sentence a reçu la sanction qui la rend exécutoire (3). En pratique cependant le greffier signe les ordonnances d'exequatur. Enfin l'ordonnance peut

1. Cass., 14 juin 1831, D., V. *arb.*, n° 1177.

2. Montpellier, 3 janvier 1857, D., 59. 2. 6.

3. Thouminc. t. II, p. 679

être rendue sur la sentence même ou à la suite d'une requête présentée par la personne qui a fait le dépôt.

Quelle est la mission du président chargé de rendre l'ordonnance d'exequatur ? Est-elle purement de forme, simplement machinale, ou ne doit-il au contraire accorder l'exquatur qu'après examen du mérite, de la régularité de la sentence ? Plusieurs systèmes ont été soutenus. Il est faux, dit-on, que le président ait rien à examiner, faux que l'obtention de l'ordonnance soit subordonnée à la justification du mérite ou du bien jugé de la sentence. Autrement dit, bonne ou mauvaise, la sentence oblige les parties qui s'y sont soumises d'avance et le président n'a nullement qualité pour examiner le fond de l'affaire. Telle est la première opinion.

Un autre système accorde au contraire au président le droit d'examen le plus large, lui attribue un pouvoir de contrôle absolu.

Nous préférons nous arrêter à une opinion mixte qui est la suivante : Le président examine d'office s'il n'y a pas dans la sentence un vice radical, si le compromis a bien été souscrit, si son objet peut bien être matière à arbitrage, si les délais ont été observés, si les arbitres n'ont pas commis d'excès de pouvoir, si la sentence enfin ne blesse aucun principe d'ordre public et si elle a bien le caractère extérieur d'une sentence arbitrale. Hors de là, il ne

peut dans aucun cas refuser l'exequatur. Il la refuse, si la sentence est irrégulière, mais jamais il n'a le droit de se poser en juge du fond. Il ne pourrait par suite refuser l'exequatur sous prétexte que les parties étaient incapables de figurer utilement dans un compromis, il n'y a là en effet qu'une incapacité relative qui, aux termes de l'article 1125 C. c., ne peut être invoquée que par l'incapable et ne doit jamais l'être d'office par un tribunal, à plus forte raison par le président seul (1) ; de plus en refusant l'exequatur il violerait l'article 1134 C. c. en forçant au débat judiciaire des particuliers qui ont voulu l'éviter.

Le refus motivé du président est une décision judiciaire. Il est donc sujet à appel et non à opposition comme le serait l'ordonnance d'exequatur. La Cour peut d'ailleurs sur appel infirmer le refus et elle a alors le droit soit d'homologuer elle-même la sentence arbitrale, soit de commettre un de ses juges ou un juge d'un autre tribunal (article 472 C. p. c.).

Le refus non motivé du président est un véritable déni de justice qui l'expose à la prise à partie.

Enfin dès que l'ordonnance d'exequatur est rendue, la sentence est déposée au greffe et le greffier en délivre des expéditions, comme cela a lieu pour les

1. Paris, 2 février 1861, D., 61. 2. 47.

autres minutes. La première expédition est munie de la formule exécutoire. C'est la grosse ; l'exequatur ne peut en effet jamais remplacer la formule.

Les mêmes règles s'appliqueraient si la sentence arbitrale était rendue à l'étranger. Qu'on la considère comme une simple convention ou comme un véritable jugement, elle n'est exécutoire en France que lorsqu'elle y a été déclarée telle. Comme pour les sentences ordinaires la justice française ne doit examiner la sentence que quant à l'existence, à la validité du compromis et quant aux dispositions qui pourraient être contraires à l'ordre public ; pas plus pour elle que pour les autres les juges ne peuvent reviser le fond ; la décision des arbitres, fussent-ils étrangers, est le résultat d'une convention obligatoire pour les parties à condition d'être valable, obligatoire aussi par suite pour les tribunaux chargés de l'exécution. Les règles ne seront donc pas les mêmes que celles qui s'appliquent ordinairement aux jugements rendus à l'étranger.

Il faut cependant signaler une légère différence entre les sentences rendues en France et celles qui sont au contraire rendues en pays étranger. Tandis que dans le premier cas l'exequatur sera donnée par le président du tribunal ou de la Cour, dans le deuxième cas c'est le tribunal de première instance tout entier qui rendra l'ordonnance d'exequatur en forme de jugement. La loi permet d'ailleurs aux traités de faire

exception à la règle et de rendre les sentences arbitrales prononcées à l'étranger exécutoires de plein droit en France.

Dans les pays où l'arbitrage forcé est encore en vigueur, les sentences rendues par des arbitres forcés ou procédant comme délégués d'un tribunal étranger, sont assimilées aux jugements rendus dans les mêmes pays et soumises aux mêmes formalités qu'eux, ce qui donne aux tribunaux français le droit de les reviser avant de les rendre exécutoires.

§ 4. — Exécution.

« Les jugements arbitraux, dit l'article 1021 C. p.
« e., même ceux préparatoires, ne pourront être exé-
« cutés qu'après l'ordonnance qui sera accordée à
« cet effet par le président du tribunal.... La con-
« naissance de l'exécution du jugement appartient au
« tribunal qui a rendu l'ordonnance. »

Telle est la règle générale. Il faut cependant faire exception pour le cas où l'objet du litige se trouve lors de la prononciation de la sentence entre les mains des arbitres. Ceux-ci n'ont alors qu'à le remettre sans aucune formalité à la partie qui a obtenu gain de cause. Mais ce cas excepté il y a lieu d'observer ponctuellement les règles de l'exécution forcée du droit commun. Les juridictions d'exception sont incapables de connaître de l'exécution des juge-

ments qu'elles ont rendus ; les arbitres ne le pourront pas davantage, car ils ne sont pas des juges. Il y a cependant entre les tribunaux d'exception ordinaires et les tribunaux arbitraux une importante différence en ce qui concerne l'exécution de leurs décisions. Pour les tribunaux d'exception, c'est au tribunal dans le ressort duquel l'exécution se poursuit que le législateur a attribué la connaissance des difficultés que peut soulever cette exécution. C'est au contraire le tribunal ou la Cour dont le président a rendu l'ordonnance d'exequatur qui sera compétent s'il s'agit de l'exécution d'une sentence arbitrale. Cette modification des règles du droit commun est-elle opportune, on peut en douter. La première solution procure une économie sensible de temps et de frais, mais elle a aussi le désavantage d'attribuer compétence à un tribunal complètement étranger à l'affaire, tandis que l'autre solution permet de s'adresser à des juges auxquels le président en a peut-être référé lors de l'exequatur.

CHAPITRE IV

Des voies de recours.

Bien que l'arbitrage ait été institué pour terminer, promptement, presque sans frais, et par une voie en quelque sorte conciliatrice, les contestations existant entre les parties, le législateur a jugé nécessaire de donner aux parties contre la sentence arbitrale des voies de recours propres à assurer la garantie de leurs droits, précaution d'autant plus utile que ceux à qui l'arbitrage est confié sont souvent étrangers à la pratique des affaires litigieuses. Tous les jugements arbitraux, même ceux qui émanent d'amiables compositeurs, sont attaquables ; telle est la règle générale ; mais les voies de recours sont différentes suivant la nature de l'arbitrage et les conventions des parties. Nous allons successivement passer en revue les voies de recours ouvertes par la loi contre les jugements des tribunaux ordinaires, nous verrons celles qui peuvent ou non s'appliquer à la sentence arbitrale et nous terminerons cette étude par l'examen des fins de non recevoir opposables à la sentence et des moyens que la loi donne aux parties d'attaquer

l'ordonnance d'exequatur une fois qu'elle a été rendue.

§ 1. — Voies de recours ordinaires

SECTION I. — *Opposition.*

L'opposition est en droit commun la voie de recours ouverte par la loi contre les jugements rendus par défaut. La sentence arbitrale, comme tout autre jugement, peut être rendue par défaut, si l'une des parties ne s'est pas défendue. Le ministère des avoués étant exclu en matière d'arbitrage, le défaut faute de conclure, semble à première vue impossible à réaliser, puisqu'il n'existe en droit commun que lorsqu'un avoué n'a pas conclu. Mais on peut sous ce rapport assimiler la procédure arbitrale à la procédure commerciale et considérer comme défaillant faute de conclure le défendeur qui comparait devant les arbitres mais ne conclut pas. Quant au défaut faute de comparaître, il est évident qu'il pourra se produire ici comme devant toute autre juridiction. On peut aussi supposer la sentence rendue par forclusion, faute par l'une des parties d'avoir produit ses pièces dans les délais fixés.

Quel moyen la loi donne-t-elle dans tous ces cas aux parties défaillantes pour attaquer la sentence qui leur porte préjudice ? L'article 1016 C. p. c. est formel : « Un jugement arbitral ne sera dans aucun cas sujet à l'opposition. » Cette disposition est facile

à expliquer par la crainte que l'opposition prolonge l'instance au delà du délai du compromis. Les arbitres n'ont en effet qu'une mission temporaire ; la sentence les dessaisit et le tribunal arbitral une fois dissous il n'y aurait pas, le plus souvent, moyen de le recomposer ; enfin il est permis de penser que la personne qui signe un compromis a l'intention formelle d'être jugée même sans avoir produit de défenses, si elle a laissé passer, sans le faire, les délais fixés par la loi.

Il n'en faut pas conclure cependant que les arbitres ont le droit de juger sans que les parties aient été mises à même de se faire entendre, par exemple, avant l'expiration du délai qui leur est donné pour produire leurs défenses. Ils doivent suivre les règles essentielles de la procédure et rien n'est plus nécessaire en droit que la faculté de n'être pas jugé sans avoir été entendu. Si ces règles sont violées, les parties pourront se pourvoir par requête civile ou par action en nullité par voie d'opposition à l'ordonnance d'exequatur ; mais jamais dans aucun cas l'opposition proprement dite ne leur sera ouverte. En cas de requête civile, le tribunal compétent sera celui qui aurait connu de l'appel de la sentence arbitrale ; en cas d'action en nullité, ce sera celui dont le président a rendu l'ordonnance d'exequatur. Ainsi seront évités tous les inconvénients que nous avons reprochés à l'opposition appliquée à l'arbitrage.

SECTION II. — *Appel.*

Les sentences arbitrales, à la différence des jugements ordinaires, sont toujours susceptibles d'appel, quelle que soit l'importance de l'objet en litige. Le procès portât-il sur une somme inférieure à quinze cents francs, l'appel serait possible à moins que les parties n'en eussent autrement convenu (art. 1023 C. p. c.).

L'appel est recevable avant que la sentence arbitrale ait été revêtue de l'exequatur. Cette sentence constitue en effet un véritable jugement; elle est complète dès le moment où les arbitres l'ont signée et si l'ordonnance du président est exigée pour la rendre exécutoire, c'est uniquement, avons-nous vu, parce que la force publique ne peut être contrainte d'obéir à de simples particuliers qui ne tiennent aucun pouvoir du chef du gouvernement. De plus, quiconque fait appel avant l'exequatur s'avoue par là même valablement jugé et condamné.

Dans quelle forme, dans quel délai l'appel doit-il être interjeté? Quels en sont les effets? Aucun texte de répond précisément à ces questions; mais la rédaction des articles 1024 et 1025 C. p. c. fait clairement ressortir l'intention du législateur d'appliquer aux sentences arbitrales les règles admises pour l'appel des jugements ordinaires (art. 443 et suivants C. p. c.).

L'appel devra notamment en conséquence être interjeté par acte extrajudiciaire. Il devra l'être dans les deux mois de la signification du jugement arbitral, exception faite pour l'appel incident qui sera recevable jusqu'à l'arrêt sur l'appel principal ; l'appel ne pourra être interjeté pendant la huitaine qui suivra la sentence ; le droit d'appeler sera couvert par l'exécution volontaire de la sentence, par le paiement des frais par exemple (1).

Quant aux effets, l'appel d'une sentence arbitrale, comme celui des jugements ordinaires, est dévolutif et donne aux juges d'appel le droit d'évocation ; il est suspensif sauf les cas où l'exécution provisoire a été ordonnée, et le président du tribunal ne pourrait, durant l'appel, ordonner en référé l'exécution de la sentence. Enfin les parties en instance sur cet appel doivent y conclure à toutes fins et l'appelant qui succombe encourt l'amende (article 1025 C. p. c.).

Devant quel tribunal l'appel doit-il être porté ? Une distinction est ici nécessaire entre la compétence *ratione personæ* et la compétence *ratione materiæ*. Le tribunal compétent *ratione personæ* pour connaître de l'appel d'une sentence arbitrale est celui du lieu où la sentence a été déposée. Quant à la compétence *ratione materiæ* elle est fixée par

1. Agen, 10 juillet 1854, D., 55.2.142.

l'article 1023 C. p.c. : « L'appel des jugements arbitraux sera porté savoir : devant les tribunaux de première instance, pour les matières qui, s'il n'y eût point eu d'arbitrage, eussent été, soit en premier, soit en dernier ressort, de la compétence des juges de paix ; et devant les Cours d'appel, pour les matières qui eussent été, soit en premier, soit en dernier ressort de la compétence des tribunaux de première instance. » Mais il pourrait arriver que le litige soumis aux arbitres fût de la compétence d'autres tribunaux que ceux de paix ou de première instance, du conseil des prud'hommes par exemple ou encore des tribunaux de commerce. Si l'un de ces cas se présente, devant quelle juridiction l'appel devrait-il être porté ? Pour les affaires ressortissant aux prud'hommes, c'est le tribunal de commerce qui devra être saisi ; pour les affaires ressortissant aux tribunaux de commerce, c'est la Cour d'appel qui sera compétente.

Rien ne s'opposerait à ce que les parties dérogeassent à ces règles de compétence lorsqu'il s'agit de la compétence *ratione personæ*, mais dans ce cas seulement ; serait nulle toute convention dont le but serait de déroger aux principes admis en matière de compétence *ratione materiæ*. Il faut reconnaître pourtant que les parties conviendraient valablement par un nouveau compromis, à condition bien entendu qu'aucune clause de l'ancien ne s'y oppose, de

demander à de nouveaux arbitres une décision sur l'appel de la sentence primitive, décision qui serait alors en dernier ressort.

En principe l'appel est toujours possible en matière d'arbitrage. Il y a cependant trois cas dans lesquels les parties ne peuvent appeler de la sentence. Tous trois sont indiqués dans l'article 1010 C. p. c. « Les « parties pourront lors et depuis le compromis renon-
« cer à l'appel.

« Lorsque l'arbitrage sera sur appel ou requête
« civile, le jugement arbitral sera définitif et sans
« appel. »

En cas de compromis sur appel, la sentence est forcément en dernier ressort, malgré toutes conventions contraires, car la règle fixant à deux le nombre des degrés de juridiction est d'ordre public ; et l'article 1172 C. c. pris à la lettre entraînerait même, dans ce cas, la nullité du compromis, si l'on n'avait pas l'habitude de consulter plutôt l'intention des parties et d'annuler seulement la clause réservant le droit d'appel, à moins que les parties n'en aient fait une condition *sine qua non* de leur convention.

Il n'y a pas plus de difficultés en cas de compromis sur requête civile, les décisions susceptibles de cette voie, étant toujours rendues en dernier ressort.

Les parties peuvent enfin renoncer au droit d'appeler de la sentence. Pour être valable, cette renon-

ciation doit émaner de toutes les parties en cause la renonciation est en effet un véritable contrat, un contrat synallagmatique. La renonciation d'une seule des parties laisserait intact le droit des autres, et ne lierait même pas celle qui l'a faite, car elle n'a agi qu'en comptant sur une renonciation réciproque de la part des autres. La convention serait toutefois valable, si l'on stipulait clairement au compromis que telle partie renonce seule au droit d'appeler. Il est également nécessaire à la validité de cette clause que le consentement des parties soit exempt de fraude ou de dol et que la matière du litige n'intéresse en aucune façon l'ordre public (1). C'est dans ce sens qu'il a été jugé que la partie qui a renoncé à l'appel pourrait cependant se pourvoir par cette voie contre la sentence, si, au cours de l'arbitrage, la liberté de défense avait été violée (2). La loi n'a pas fixé d'époque pour renoncer à l'appel ; on peut le faire soit dans le compromis, soit postérieurement, soit même après la prononciation de la sentence ; elle n'a prescrit ni formes, ni expressions sacramentelles ; on peut le faire purement et simplement ou sous condition, verbalement ou par écrit (3), expres-

1. Chambéry, 30 juin 1885, D., 86.2.271.

2. Paris, 21 juin 1893, D., 94.2.35.

3. Nîmes, 13 avril 1853, D., 56.2.78.

sément ou tacitement ; mais l'intention des parties à cet égard ne saurait pourtant se présumer ; si l'on admet généralement que la renonciation peut s'induire des circonstances, il est néanmoins nécessaire qu'elle soit clairement manifestée. Elle résultera, par exemple, de ce que les parties ont renoncé à toutes voies de recours devant les tribunaux ; de ce qu'elles ont constitué les arbitres juges en dernier ressort ; de ce qu'elles ont déclaré « qu'on s'en rapporterait « de part et d'autre à la décision des arbitres sans « recourir à la voie des tribunaux (1). »

Il a été jugé dans le même sens que la constitution d'un tiers arbitre emportait renonciation au droit d'appeler (2), et que la constitution d'arbitres amiables compositeurs avait le même résultat (3), à moins que les parties, en leur donnant cette qualité, n'aient eu soin de stipuler qu'elles se réservaient le droit d'appeler. En effet, les qualifier ainsi, c'est transiger en se soumettant à leur décision, et que deviendrait cette transaction si l'on pouvait appeler ? De plus, les décisions des arbitres amiables compositeurs seraient exposées à une réformation presque certaine puisque le tribunal à qui l'appel serait dévolu

1. Bruxelles, 26 février 1834, D., V. *arb.*, n° 1270.

2. Besançon, 8 décembre 1856, D., 57.3.352.

3. Grenoble, 12 février 1842, D., 43.4.27. — Besançon, 16 mai 1870, D. 72.2.76. — Rennes, 29 avril 1893, D., 93.2.376.

serait, lui, tenu de se conformer aux règles légales. Inutile de dire que les parties peuvent, par une convention postérieure, annuler la renonciation qu'elles ont précédemment faite de leur droit à l'appel.

Par suite de la renonciation à l'appel, le jugement arbitral est censé rendu en dernier ressort et il a été jugé que cette renonciation ôtait aux parties le droit d'attaquer la sentence par voie d'opposition à l'ordonnance d'exequatur, motivée sur ce que les arbitres auraient mal interprété la loi ou les conventions des parties (1). Elles ne pourront non plus proposer en appel : *a*) les irrégularités commises par les arbitres, telles que celles résultant de l'omission de rédiger un acte de partage conformément à l'article 1017 C. p. c. ou de ce que le tiers arbitre a excédé ses pouvoirs en ne se conformant pas à l'avis de l'un des arbitres partagés (2); *b*) les contraventions énumérées dans l'article 1028 C. p. c. et tirées par exemple de ce que la sentence n'a pas été rendue par tous les arbitres nommés par les parties.

La renonciation empêche les parties perdantes d'appeler pour quelque cause que ce soit de la sentence des arbitres autorisés à juger en dernier ressort, mais de celle-là seulement. L'appel leur sera donc ouvert pour les décisions émanant soit d'un

1. Grenoble, 10 juin 1844, D., 45.2.25

2. Req., 12 août 1834, D., V. Arb., n° 1326.

tiers arbitre, à moins qu'il ne soit lui-même autorisé à juger en dernier ressort, soit des arbitres ou tiers arbitres nommés d'office par le tribunal, soit enfin des tribunaux ordinaires sur les incidents de la procédure arbitrale.

Par la clause de renonciation à l'appel, insérée au compromis, les parties obligent leurs héritiers majeurs, et même, en matière de sociétés commerciales, leurs héritiers mineurs (1). Il est cependant de l'essence de la renonciation de se restreindre plutôt que de s'étendre. Ainsi il a été jugé que la renonciation à l'appel stipulée par des associés ne s'étend pas aux jugements rendus sur des contestations survenues en raison d'une autre société qui n'est pas celle mentionnée dans l'acte.

§ 2. — Voies de recours extraordinaires.

SECTION I. — *Tierce opposition.*

Aux termes de l'article 1022 C. p. c. les sentences arbitrales ne peuvent en aucun cas être opposées aux tiers. On peut donc en conclure « que dans les « cas mêmes où le tiers serait obligé de se rendre « tiers opposant pour écarter une sentence des tribunaux ordinaires, il peut repousser en toutes cir-

1. Paris, 27 avril 1840, D., V. Arb., n° 602.

« constances et devant tout tribunal la sentence arbitrale dont on voulait se prévaloir contre lui, cette sentence eût-elle été rendue sur appel (1). »

Ainsi, dans un procès, une partie oppose à l'autre un jugement déjà rendu dans lequel celle-ci n'était pas partie ; cette dernière forme tierce opposition et obtient un sursis du tribunal devant lequel le procès actuel est pendant. Si le jugement opposé est un jugement arbitral, il n'y a qu'une décision privée, secrète, dont le tribunal ne peut tenir aucun compte ; la tierce opposition est donc parfaitement inutile

Par suite, la tierce opposition semble bien interdite en cas d'arbitrage et cette théorie, bien que très contestée, nous paraît être la plus raisonnable. Il serait injuste en effet de forcer un individu à se pourvoir par tierce opposition devant des juges choisis par la partie adverse et qui le plus souvent n'auront pas sa confiance. De plus il y aurait presque toujours impossibilité à ce qu'il pût en être ainsi car les arbitres ne forment pas un tribunal permanent ; ils peuvent être décédés ; enfin leurs pouvoirs ayant pris fin par l'accomplissement de leur mission ne sauraient revivre sans un nouveau compromis. C'est en ce sens que se prononce la majorité des auteurs (2), c'est

1. Rodière, t. III, p. 38.

2. Thomme, t. II, p. 680. — Carré et Chauveau, n° 3367. — Glasson sur Boitard et Colmet Daage, t. II.

également en ce sens que s'est fixée la jurisprudence dans les rares cas où la question a été posée devant elle (1).

Si la sentence arbitrale a été confirmée sur appel, les tiers seront-ils également non recevables à se pourvoir par la tierce opposition? La négative ne saurait faire de doute; car, dans ce cas, ce n'est pas contre la sentence des arbitres, c'est contre l'arrêt ou le jugement confirmatif que la tierce-opposition devra être formée.

SECTION II. — *Requête civile.*

La voie de la requête civile par laquelle on s'adresse aux juges qui ont rendu un jugement, pour leur en demander la revision, pourra, dit l'article 1020 § 1^{er} C. p. c., « être prise contre les jugements « arbitraux dans les délais, formes et cas ci-devant « désignés pour les jugements des tribunaux ordinaires. » C'est une voie de recours extraordinaire admise seulement contre les décisions en dernier ressort. Elle sera donc impossible dans tous les cas où l'appel est permis, c'est-à-dire, en matière d'arbitrage, dans tous les cas, sauf les exceptions prévues par l'article 1010 C. p. c. Mais en cas d'arbitrage, elle sort de son caractère ordinaire de voie de rétrac-

1. Metz, 3 février 1817, D., V. *Arb.*, n° 473.

tion, et constitue plutôt une voie de réformation puisqu'elle est portée devant le tribunal qui aurait connu de l'appel de la sentence, si les arbitres avaient jugé en premier ressort (art. 1026 § 2 C. p. c.).

Si le tribunal compétent aux termes de cet article annule sur le rescindant la sentence qui lui est déférée, où doit être porté le rescisoire ?

Question importante sur laquelle le législateur ne s'est pas clairement expliqué. Trois sortes de juridictions semblent à première vue pouvoir revendiquer cette compétence : Les arbitres, le tribunal du rescindant et celui qui aurait connu du litige à défaut d'arbitrage.

La compétence des arbitres serait possible au cas où le délai du compromis ne serait pas encore expiré ; mais, le plus souvent, le compromis aura pris fin *inter moras litis* et la mission des arbitres sera terminée.

Entre les deux autres tribunaux nous donnerons sans hésitation la préférence au tribunal du rescindant ; car aux termes de l'article 502 C. p. c. c'est à lui qu'appartient également le rescisoire et aucune disposition particulière ne déroge en matière d'arbitrage aux règles posées par cet article. Cette solution présente, il est vrai, un gros désavantage ; si le tribunal du rescindant est une Cour, elle jugera le rescisoire en dernier ressort puisque dans aucun cas une Cour ne peut juger en premier ressort, et

les parties se trouveront ainsi privées d'un degré de juridiction. Nous ne croyons pas néanmoins qu'il y ait là une raison suffisante pour déroger aux règles précises de l'article 502 précité.

Quant aux formes, aux délais applicables à la requête civile en matière d'arbitrage, ils sont absolument les mêmes que pour les jugements ordinaires.

L'article 1020 § 1 C. p. c. renvoie également à l'article 480 du même Code pour tout ce qui concerne les cas où cette voie de recours pourra être employée. C'est ainsi qu'il a été jugé que la sentence des arbitres qui ont omis de statuer sur un chef quelconque des conclusions prises par les parties ne peut être attaquée par voie d'action en nullité, mais seulement par voie de requête civile (1). C'est l'application pure et simple de l'article 480-5° C. p. c. Mais il en serait autrement si les arbitres déclaraient n'avoir pas été mis à même de juger, cas dans lequel leur sentence est régulière et inattaquable, ou si le point sur lequel ils n'ont pas statué était lié indissolublement avec ceux sur lesquels ils ont rendu leur sentence, ou encore si le compromis les obligeait à juger par une seule et même sentence. Dans ces deux derniers cas, les arbitres se sont placés hors du compromis, il n'y a pas lieu à requête civile, mais à pourvoi en

1. Besançon, 16 mai 1870, D., 72.2.76.

cassation. C'est aussi par voie de requête civile que doit être attaquée une sentence arbitrale qui alloue sur un point une somme supérieure à la somme réclamée (1), et la même solution s'appliquerait en cas de dol personnel (2).

Cette assimilation au droit commun n'est toutefois pas aussi complète qu'elle le paraît. Tout d'abord, certains des cas prévus par l'article 480, tels que le n° 8 relatif au défaut de communication au ministère public, ne peuvent pas se présenter en matière d'arbitrage. Ensuite les sentences arbitrales sont toujours en principe susceptibles d'appel.

Ce n'est donc qu'en cas de renonciation par les parties à l'appel ou dans les deux autres cas prévus par l'article 1010 C. p. c. que la requête civile pourra être admise.

De plus, à côté de ces dérogations générales au droit commun, il faut placer celles qui sont écrites dans l'article 1027 C. p. c.

« Ne pourront cependant être proposées pour
« ouverture : 1° L'inobservation des formes ordi-
« naires, si les parties n'en étaient autrement con-
« venues ainsi qu'il est dit dans l'article 1009 ;

« 2° Les moyens résultant de ce qu'il aura été pro-

1. Dijon, 17 décembre 1884, D., 85.2.142.

2. Toulouse, 15 février 1867, D., 67.2.53. — Cass., 22 juin 1869, D., 69.1.472.

« noncé sur choses non demandées sauf à se pour-
« voir en nullité..... »

Cette dernière exception ne comprend pas le cas où il a été adjugé plus qu'il n'a été demandé, cas auquel par suite la requête civile reste ouverte. Cette observation faite, ce dernier paragraphe ne présente aucune difficulté. C'est uniquement dans un but de simplicité et d'économie que le législateur l'a inséré dans la loi.

Il n'en est pas de même du § 1^{er} du même article qui demande une étude beaucoup plus approfondie. La plupart des auteurs l'expliquent très simplement en disant que dans les cas où les parties ont conformément à l'article 1009 précité autorisé les arbitres à s'écarter des formes de la procédure, l'inobservation de ces formes ne constitue pas un cas de requête civile. Cette interprétation est tellement simple qu'elle prête au § 1^{er} de l'article 1027 C. p. c. une déclaration absolument vide de sens. Nous préférons faire ici une distinction fort justement indiquée par Boitard. Si les parties ont renoncé dans le compromis à l'observation des formes ordinaires, elles ne peuvent se plaindre de cette inobservation, ni par voie de requête civile, ni par aucune autre voie de recours. Cela résulte du bon sens autant que de l'article 1027 § 1. Si au contraire les parties n'ont fait aucune convention de ce genre, l'inobservation des formes constitue un vice dans le jugement arbitral,

mais ce vice ne peut être invoqué par voie de requête civile. Les arbitres ont jugé hors des termes du compromis ; c'est par l'opposition à l'ordonnance d'exequatur que les parties devront agir.

Les parties peuvent renoncer au droit de se pourvoir par requête civile contre la sentence. Cette renonciation peut être expresse ou tacite (1). Elle doit toutefois être interprétée dans un sens restrictif plutôt qu'extensif. Ainsi les parties ne sont pas réputées avoir renoncé à la requête civile, soit pour avoir déclaré renoncer à l'appel ou au recours en cassation, soit pour avoir déclaré renoncer à « tous moyens judiciaires d'appel, etc... (2). » La nomination d'arbitres amiables compositeurs ne suffirait pas non plus à impliquer cette renonciation.

La renonciation à la requête civile doit, comme la renonciation à l'appel, être libre, non entachée de dol ou de fraude ; la matière doit pouvoir faire l'objet d'un compromis et la renonciation ne doit pas, par elle-même, être contraire à l'ordre public.

SECTION III. — *Pourvoi en cassation. Désaveu.*
Prise à partie.

Il ne pourra, dit l'article 1028 fin C. p. c. y avoir « recours en cassation que contre les jugements des

1. Chambéry, 15 mars 1875, S., 76. 2. 85

2. Colmar, 26 mai 1833, D., V. Arb., n° 1290

« tribunaux rendus soit sur requête civile soit sur « appel d'un jugement arbitral. » Il est par suite évident qu'on ne peut se pourvoir en cassation contre les sentences arbitrales. La raison, d'ailleurs, en est bien simple. Le recours en cassation n'est jamais admis que contre les jugements en dernier ressort et les sentences arbitrales ne sont, par principe, jamais rendues qu'à charge d'appel. Quant aux cas prévus par l'article 1010 C. p. c. la raison ci-dessus ne saurait s'appliquer et il est pourtant difficile d'en trouver une autre. En présence de l'article 1028 C. p. c. la seule raison que l'on puisse en donner est la volonté formelle du législateur.

La prise à partie est également interdite en matière d'arbitrage et cela se comprend facilement. Dirigée contre des magistrats dont le caractère officiel explique les particularités de la compétence et de la procédure, elle est visiblement inapplicable ici où les juges sont de simples particuliers. Les parties ne seront cependant pas à la merci des arbitres, puisqu'il leur restera toujours la faculté d'intenter contre eux une action en dommages-intérêts fondée sur l'article 1382 C. c.

Enfin le désaveu sera aussi inapplicable en matière d'arbitrage, puisque, si des avoués figurent à l'arbitrage, ce ne peut être qu'à titre purement privé.

SECTION IV. — *Opposition à l'ordonnance d'exequatur*

L'opposition à l'ordonnance d'exécution dont il est parlé dans l'article 1028 C. p. c. a pour but de faire annuler l'acte qu'on prétend avoir été mal à propos qualifié jugement arbitral. Elle diffère essentiellement de celle qui s'attaque à l'ordonnance du juge proprement dite dans le but de la faire réformer pour cause de nullité ou d'incompétence, et dont nous nous occuperons plus loin, et ne doit pas non plus être confondue avec l'opposition que l'article 1016 déclare n'être pas admise contre les sentences rendues par défaut et dont nous avons déjà parlé.

Les différents cas dans lesquels les parties pourront se pourvoir par cette voie en nullité de la sentence sont prévus par l'article 1028 C. p. c.

1^o Le jugement a été rendu sans compromis c'est-à-dire qu'il n'a existé aucun compromis, soit écrit, soit résultant de conclusions ou d'actes en tenant lieu, soit, ce qui revient au même, que le compromis ne peut être représenté. La solution est encore la même si le jugement arbitral a été rendu hors des termes du compromis. Il en serait ainsi par exemple si les arbitres chargés de fixer seulement les différentes époques d'un paiement condamnaient le débiteur à payer, ou bien encore si à propos d'un compromis portant sur la valeur de propriétés assurées, la détermination des risques, ils avaient statué sur

la nature ou l'étendue du contrat d'assurance (1). Il a d'ailleurs été jugé que la question de savoir si une sentence est nulle comme rendue hors des termes du compromis présente une interprétation d'actes qui rend souveraine l'appréciation des juges du fond (2).

2° La sentence a été rendue sur compromis nul ou expiré. Une sentence intervient sur un compromis nul, lorsque les formes exigées n'ont pas été observées, lorsque la cause est illicite, ou qu'il y a incapacité soit des parties, soit des arbitres (3). Elle intervient sur compromis expiré, lorsqu'au moment où les arbitres ont statué au fond, le compromis avait pris fin par expiration du délai légal ou conventionnel.

3° Elle n'a été rendue que par quelques arbitres non autorisés à juger en l'absence des autres. Il en serait de même s'ils n'avaient pas tous signé la sentence, car c'est en général leur signature qui permet de prouver leur participation au jugement.

4° La sentence est l'œuvre d'un tiers arbitre qui a négligé de conférer avec les arbitres partagés, comme le législateur lui en fait un devoir, ou qui

1. Req., 13 février 1883, D., 84. 1. 83.

2. Req., 13 février 1883, D., 84. 1. 83. — Cass., 18 novembre 1884, D., 85. 1. 307.

3. Req., 7 novembre 1865, D., 66. 1. 20.

ne s'est pas conformé à l'avis de l'un des arbitres divisés.

5° Il a été prononcé sur choses non demandées. Ainsi la sentence est nulle lorsqu'au lieu de se prononcer sur une renonciation à succession, objet du compromis, les arbitres ont réglé le sort d'une personne que l'on disait avoir été payée pour cette renonciation, ou bien encore lorsque les arbitres ont autorisé d'office l'affichage de leur sentence ou sa publication dans les journaux (1). Mais il n'y aurait pas vice *d'ultra petita*, si, la sentence contenant deux chefs distincts, les juges arbitraux avaient alloué sur l'un plus que la demande, bien que le total ne dépassât pas celui des deux chefs réunis (2) ; ou si des arbitres amiables compositeurs avaient accordé à une partie plus qu'elle ne devait (3). Le résultat serait, il est vrai, le même en pratique pour les deux derniers exemples que pour les deux premiers, car dans les deux derniers cas les arbitres auraient excédé les termes du compromis et la sentence serait nulle par application de l'article 1028-1°.

Suivant l'opinion généralement admise, on considère comme limitative l'énumération contenue dans

1. Cass., 28 juillet 1852, D., 52, 1. 1236. — Paris, 26 janvier 1839, D., 39. 2. 89.

2. Dijon, 17 décembre 1884, D., 85. 2. 142.

3. Aix, 17 avril 1870, D., 72. 5. 28. °

l'article 1028 des cas où la sentence arbitrale est susceptible d'être attaquée par voie d'opposition à l'ordonnance d'exequatur. La jurisprudence n'a d'ailleurs jamais cessé de se prononcer en ce sens (1).

M. Ruben de Couder, dans son *dictionnaire du droit commercial*, en tire la conséquence que cette voie de recours ne saurait être admise dans les cas vants :

α) Si les arbitres n'ont pas observé les formes ordinaires de la procédure (2) ;

β) Quand le jugement arbitral n'a été précédé ni de défense, ni d'ajournement ;

γ) Lorsque la sentence n'a pas été déposée dans les trois jours ou lorsqu'elle l'a été par une autre personne que l'un des arbitres ;

δ) Dans le cas où le serment ordonné par la sentence a été irrégulièrement prêté (3) ;

ε) Si les arbitres ont condamné l'une des parties à payer le reliquat d'un compte sans que le compte lui ait été communiqué ;

ζ) S'ils n'ont pas inséré les conclusions des parties dans la sentence, si elles n'y ont point été annexées.

1. Cass., 8 janvier 1845, D., 45. 1. 84. — Aix, 17 novembre 1870, D., 72. 5. 28. — Pau, 19 avril 1871, D., 73. 2. 73.

2. Nîmes, 22 juillet 1833, D., 34. 2. 19. — Chambéry, 15 mars 1875, S., 76. 2. 85.

3. Cass., 3 juillet 1834, D., 34. 1. 369.

ou bien encore si la sentence ne contient pas les qualités ;

η) S'ils ont déclaré s'abstenir de prononcer sur un chef des conclusions, parce qu'ils manquaient par le fait des parties des pièces nécessaires pour statuer sur ce chef ou parce que le délai de l'arbitrage étant sur le point d'expirer, les pièces ne pouvaient plus être produites en temps utile ;

θ) Enfin si les arbitres ont dans leur sentence omis d'indiquer l'objet du litige ou de donner les motifs de leur décision (1).

Il en serait de même dans le cas où les parties n'auraient été ni entendues, ni mises en demeure de se défendre ou de fournir leurs pièces ou moyens. Remarquons même que dans ce cas nul recours ne serait ouvert à la partie s'il y avait eu de sa part renonciation à l'appel, mais à condition toutefois que ce fût par négligence qu'elle ne se soit pas défendue ; car si elle avait réclamé le droit de se faire entendre, de produire ses moyens, la requête civile lui serait sans aucun doute ouverte pour violation des formes de procédure relatives à la défense et aux productions des parties.

L'énumération de l'article 1028 étant limitative, c'est donc uniquement dans les cas qu'il prévoit, que l'opposition à l'ordonnance d'exequatur pourra être

4. Chambéry, 15 mars 1875. S., 76. 2. 85.

employée. Mais lorsqu'une de ces causes existe, elle peut toujours être invoquée, quand bien même les parties auraient renoncé à l'appel ou à toute autre voie de recours, à cette opposition même en particulier, quand bien même elles auraient donné aux arbitres pouvoirs d'amiabes compositeurs (1). Cependant si les parties ont stipulé renoncer en particulier à la voie de l'opposition à l'ordonnance d'exequatur, une distinction nous semble nécessaire. Les intéressés peuvent toujours dispenser les arbitres d'une ou plusieurs règles dont la violation leur ouvrirait sans cela l'action en nullité qui, par suite de cette dispense, leur est fermée dans ce cas, s'il s'agit de l'inobservation de ces règles. Ce qui leur est défendu, c'est de renoncer d'une manière générale au droit d'agir en nullité dans un cas insuffisamment déterminé. Quelle est du reste la raison de cette prohibition ? Les auteurs sont assez divisés sur ce point. Quelques-uns y voient un motif d'ordre public. Cette opinion nous paraît inexacte et nous n'hésitons pas à préférer l'opinion soutenue entre autres par Garsonnet : « Si la renonciation à se pour-
« voir par opposition à l'ordonnance d'exequatur
« reste, dit-il, sans effet lorsqu'elle n'est pas spé-
« ciale à certaines hypothèses déterminées, ce n'est

1. Cass., 21 juin 1831, D., 31, 1. 211. — Pau, 3 juillet 1833, D., 34, 2. 66.
— Nancy, 13 août 1843, D., 45, 1. 84.

« pas qu'il s'agisse alors d'un principe d'ordre public ou de nullités absolues que la volonté des parties serait incapable à couvrir ; c'est parce qu'une clause générale ne peut jamais prévaloir sur une intention expressément manifestée par des clauses spéciales qui ne peuvent se concilier avec les termes généraux de l'autre disposition. »

Quel est le but de l'opposition à l'ordonnance d'exequatur ? Ce n'est pas d'empêcher cette ordonnance d'être rendue puisque par principe elle l'est déjà ; ce n'est pas non plus de la faire rapporter, car il faudrait alors s'adresser au magistrat, qui, l'ayant rendue, pourrait seul la rétracter, et c'est devant le tribunal tout entier qu'elle est portée. Son seul but est d'empêcher l'exécution de la sentence, et c'est la sentence seule que l'on atteint par cette voie détournée. L'opposition pourra donc être formée avant, pendant, ou après l'exécution, tant que la partie qui attaque la sentence n'aura pas fait un acte qui puisse laisser présumer son intention de l'exécuter. Cette observation générale était nécessaire avant de parler des délais, des formes que l'on doit observer et des tribunaux qui seront compétents pour connaître de cette voie de recours.

L'opposition à l'ordonnance d'exequatur est recevable en principe pendant trente ans à compter de la signification. La loi n'en a en effet enfermé l'exercice dans aucun délai spécial, mais l'a soumise uni-

quement à la condition que la partie qui attaque la sentence ne l'ait pas exécutée. Dans ces conditions la prescription trentenaire est la seule applicable. Cette question ne présente d'ailleurs aucune difficulté et il suffit de signaler une légère exception relative au point de départ du délai. Le délai de trente ans qui part, avons-nous dit, de la signification, dans les cas ordinaires, court du jour où la sentence a été rendue, si la chose, objet du litige, est restée en possession de la partie qui attaque l'ordonnance.

Quant à la compétence, l'opposition est portée devant le tribunal dont le président a rendu l'ordonnance d'exequatur, tribunal civil ou Cour d'appel, et non devant le tribunal dans le ressort duquel l'exécution se poursuit. Toute autre juridiction serait également incompétente, tribunal de commerce, conseil de préfecture, etc.... Il a même été jugé que l'opposition ne peut être valablement formée devant la Cour, s'il s'agit d'une ordonnance émanant du président d'un tribunal civil.

Dans quelles formes enfin l'opposition doit-elle être faite ? Les formes ne seront pas les mêmes selon qu'on agira avant ou après l'exécution, ou qu'on l'introduira sur l'exécution, dans le but de l'arrêter immédiatement. Dans le premier cas il suffira de suivre les formes ordinaires ; on assignera simplement l'adversaire pour faire ordonner qu'attendu que la sentence arbitrale est nulle pour tel ou tel

motif on y sera reçu opposant et qu'elle sera déclarée nulle. Cette assignation devra, comme en droit commun, contenir constitution d'avoué. Dans le second cas l'opposition sera formée soit par acte extrajudiciaire, soit par déclaration sur les procès-verbaux d'exécution, mais dans tous les cas elle devra nécessairement être motivée. Cette déclaration devra de plus être réitérée par voie d'assignation dans le délai de huitaine (article 162 C. p. c.). Ni dans l'un, ni dans l'autre cas, la communication au ministère public ne sera exigée. Enfin cette opposition ne présentant, sauf exception, aucun caractère d'urgence, elle ne sera pas, en général, jugée en vacations.

L'action en nullité peut être intentée dès que la sentence attaquée est rendue, sans attendre, s'il s'agit d'un jugement avant faire droit, que la décision fût rendue sur le fond.

Comme la requête civile, l'opposition à l'ordonnance d'exequatur ne peut être formée qu'une fois.

Comme l'appel et l'opposition ordinaire aux jugements par défaut, et à la différence de la requête civile, elle suspend l'exécution de la sentence attaquée. On dit bien que la demande en nullité est, comme la requête civile, une voie de recours extraordinaire qui ne peut suspendre l'exécution d'un jugement en dernier ressort, mais il est facile de répondre qu'en général toute opposition est suspensive par nature

et que s'il en est autrement de la requête civile, c'est que la loi l'a positivement décidé. De toutes façons le principe subsiste et il est applicable ici. Il semble bien d'ailleurs que telle soit l'intention du législateur, puisqu'il qualifie cette voie de recours : « opposition à l'ordonnance d'exequatur » ; et que serait une opposition à une ordonnance d'exécution qui ne pourrait ni prévenir, ni arrêter cette exécution ?

Si la sentence est exécutoire par provision, l'exécution sera néanmoins suspendue si l'on soutient que les arbitres ont agi sans aucun pouvoir. Mais s'il existe un compromis reconnu par les parties, et que l'on argumente seulement d'un excès de pouvoir, l'opposition ne fait en quelque sorte que remplacer l'appel et ne peut empêcher l'exécution provisoire. D'ailleurs, le tribunal saisi d'une demande en validité de la sentence, ne pourrait, même dans ce cas, accorder sans caution l'exécution de cette sentence, nonobstant l'opposition à l'ordonnance d'exequatur.

La nullité de la sentence prononcée pour l'une des causes exprimées par l'article 1028 s'étend-elle à tous les chefs de cette sentence, c'est-à-dire même à ceux qui sont dans les termes du compromis ?

Si la sentence forme un tout indivisible l'affirmative est certaine.

Si le jugement statue sur des points distincts, pou-

vant recevoir des solutions indépendantes, deux systèmes se présentent : L'un (1) déclare que la sentence ne sera nulle que pour partie. L'article 482 C. p. c., dit-il, est applicable ici comme ailleurs, puisque le pouvoir des arbitres dérive du mandat qui, dans son exécution, est essentiellement divisible. L'autre système, également soutenu par de bons auteurs (2), et que nous préférons au premier, adopte une opinion absolument contraire. Le but du compromis est de gagner du temps, d'éviter la publicité. Il y a là une sorte de condition tacite de cet acte. S'il faut, sur un chef quelconque, recourir aux tribunaux, le but n'est pas atteint, la condition est en quelque sorte défaillie et il est juste d'annuler dans leur ensemble tous les effets de l'arbitrage. L'article 1028 C. p. c. semble bien du reste confirmer cette opinion en déclarant que dans les cas d'opposition, les parties devront demander la nullité de « l'acte » qualifié jugement arbitral, ce qui embrasse, sans aucun doute, toute la décision.

L'étude des effets de l'action en nullité nous amène à nous poser une autre question des plus importantes, celle de savoir si cette voie de recours exclut dans les cas de l'article 1028 l'appel et la requête civile. La doctrine et la jurisprudence admettent

1. Thomine, t. I, p. 685. — Chauveau, n° 3383. — Vatimesnil, n° 318

2. Carré, n° 3383. — Mongalvy, n° 353. — Bellot, t. III, n° 368.

généralement que, si les griefs énumérés par l'article 1028 peuvent seuls donner lieu à l'opposition à l'ordonnance d'exequatur, à l'inverse la sentence arbitrale ne peut être attaquée pour l'un des cas énumérés que par voie d'opposition à l'ordonnance d'exécution et que dans ces diverses hypothèses la voie de l'appel ne peut être employée (1).

Il a cependant été jugé qu'on pourrait faire opposition à l'ordonnance d'exequatur et appeler en même temps de la sentence pour le cas où l'opposition serait rejetée, ou bien former cette dernière après avoir appelé, l'usage erroné du droit d'appel ne pouvant priver d'un droit légalement ouvert. Il a été jugé dans le même sens que si la sentence rendue sur une matière de la compétence des tribunaux de première instance est susceptible d'appel ou de requête civile sur certains points, et d'opposition à l'exequatur sur d'autres, on peut appeler de la sentence entière, car la juridiction qui connaîtra de l'appel sera supérieure à celle qui connaîtrait de l'opposition.

Il nous reste enfin une dernière question à nous poser; celle de savoir si l'opposition à l'ordonnance d'exécution suspend les délais d'appel. Appeler de

1. Chauveau sur Carré, n° 3382. — Rousseau et Laisney, n° 445. Lyon, 1^{er} juillet 1881. D., 82. 2. 165

la sentence, avant d'avoir formé opposition à l'ordonnance, c'est reconnaître que la décision des arbitres a le caractère d'un jugement, et se rendre par là même non recevable à l'attaquer par l'opposition. D'autre part se pourvoir par appel après avoir formé cette opposition, c'est renoncer à cette voie. Les délais d'appel ne peuvent donc courir que du jour où il est définitivement jugé que la décision arbitrale a véritablement la force d'un jugement. On peut, il est vrai, présenter cumulativement en appel tous les moyens que l'on prétend faire valoir contre la sentence, mais il n'est pas moins vrai que l'action en nullité est une action principale qui doit nécessairement subir deux degrés de juridiction ; il y aurait d'ailleurs contradiction choquante à soutenir qu'un acte arbitral n'est pas un jugement et à l'attaquer en même temps comme jugement.

Mais ces arguments ne sont pas sans réplique. S'il est certain que la partie qui interjette appel purement et simplement d'une décision arbitrale peut être considérée par cela seul comme renonçant à se pourvoir contre cette décision par voie d'opposition ou même comme se désistant de l'opposition déjà formée, il est également certain qu'elle peut faire des réserves dans son appel et conserver ainsi ses droits. Il n'est donc pas indispensable d'attendre le jugement sur l'opposition pour interjeter appel et il n'y a pas de motif pour apporter une exception à

l'article 443 C. p. c. qui fixe les délais d'appel d'une manière générale.

Toutefois, si la distinction était attaquée simultanément par les deux voies de l'appel et de l'opposition, la question de savoir s'il y a jugement serait préjudicielle et devrait être tranchée avant celle de savoir si la décision a été équitablement rendue, autrement dit, l'opposition devrait être jugée avant l'appel; mais ce ne serait pas une raison pour proroger les délais et donner à la partie de mauvaise foi un moyen d'éterniser les choses.

L'action en nullité par voie d'opposition à l'ordonnance d'exécution a paru au législateur le moyen le plus prompt et le plus convenable d'arriver à l'anéantissement d'un acte indûment qualifié « jugement » et qui ne saurait dès lors être opposé aux parties qui y sont dénommées. C'est avec juste raison que la loi refuse à un pareil acte le nom de jugement, car s'il avait le caractère d'un jugement, ce serait par voie de réformation que les parties devraient l'attaquer; or ces voies ont toujours une durée limitée et restreinte et l'omission de recourir à elles dans un certain délai fait acquérir à la sentence l'autorité de la chose jugée. L'action en nullité a pour objet précisément de soustraire les parties à cette situation rigoureuse en leur donnant trente ans à compter de la signification pour attaquer le jugement par action principale et un terme indéfini pour l'écarter

par voie d'exception, à condition toutefois que la partie condamnée n'ait point exécuté. Enfin le tribunal qui la juge est certainement le mieux placé pour le faire vite et bien, puisque la sentence a été déclarée exécutoire par son président qui peut lui prêter son concours et l'éclairer s'il est nécessaire.

§ 3. — Voies de recours contre l'ordonnance d'exequatur.

Il peut être nécessaire dans certains cas, sans protester contre la sentence arbitrale, d'attaquer l'ordonnance d'exequatur, soit qu'elle refuse de rendre la décision des arbitres exécutoire, soit qu'elle soit entachée d'un vice de forme ou rendue par un magistrat incompétent.

On ne peut prendre dans ce cas ni la voie de l'appel, ni celle de la requête civile, qui sont inapplicables aux actes de juridiction gracieuse, ni pour la même raison le pourvoi en cassation dont l'article 1028 C. p. c. interdit d'ailleurs formellement l'emploi. Ce ne peut donc être qu'à une opposition à l'ordonnance qu'il faut recourir, mais à une opposition distincte de celle que nous avons étudiée au paragraphe précédent, qui, au contraire de celle-ci, sera recevable pour vice de forme, mais qui, à part cette exception, capitale il est vrai, sera soumise à

des règles absolument semblables. Remarquons bien d'ailleurs qu'il s'agit ici d'une opposition toute différente de caractère de celle prévue par l'article 1028, ce qui fait tomber d'elle-même l'objection que l'on a voulu tirer des termes limitatifs de cet article (1).

Il a cependant été jugé contrairement à cette doctrine que c'est par voie d'appel et non d'opposition que l'on doit se pourvoir contre l'ordonnance incomplètement rendue par le président d'un tribunal de commerce (2). Il a été décidé de même que l'ordonnance du président refusant de rendre exécutoire une sentence arbitrale est susceptible d'appel et non d'opposition (3) et que cette ordonnance, qu'elle accorde ou refuse l'exequatur, peut être attaquée par la voie d'appel si elle est contraire aux lois ou à l'ordre public (4).

4. — Des fins de non-recevoir.

Il ne nous reste plus qu'à dire un mot des fins de non-recevoir qui permettent d'écarter les voies

1. Bruxelles, 22 décembre 1888. D., 90.23.12. — Rennes, 29 avril 1893 D., 93.2.376.

2. Bastia, 10 mars 1846. D., 46.2.73.

3. Paris, 24 juin 1851, D., 54.5.41.

4. Paris, 2 février 1861. D., 62.2.47.

de recours que nous venons d'étudier et qui sont tirées de l'incompétence, du dernier ressort, de la chose jugée, de la renonciation aux voies de recours, de l'exécution ou de l'aquiescement.

Nous avons déjà parlé, au cours de cette étude, des trois premières fins de non recevoir ci-dessus énoncées ; nous croyons donc pouvoir n'y pas revenir. Parmi les autres, une des plus fréquemment appliquées est tirée de la renonciation expresse ou tacite aux voies de recours. Nous avons vu que cette renonciation pouvait être générale et s'appliquer à toutes les voies de recours, ou spéciale et ne viser que l'une d'entre elles, qu'elle était possible à l'égard de toutes, exception faite toutefois pour l'opposition à l'ordonnance d'exequatur formée dans le but d'obtenir la nullité de la sentence, qu'elle pouvait être expresse ou tacite, pure et simple ou conditionnelle et que la jurisprudence s'était toujours montrée très large en ce qui concernait l'interprétation des clauses de renonciation contenues au compromis.

La première condition pour attaquer une sentence arbitrale c'est d'avoir intérêt à le faire, faute d'intérêt les tiers auxquels ce jugement n'est pas opposable ne seront donc pas recevables à l'attaquer.

Quant aux nullités, celles qui résultent du défaut de

qualité des parties sont proposables par tout intéressé et en tout état de cause, à moins que par un privilège particulier, il ne soit donné à l'une des parties de les faire valoir comme c'est le cas pour l'article 1125 C. c. Pour les nullités tirées de l'inobservation des formes, au contraire, il n'y a pas de privilèges personnels ; elles attaquent l'acte dans son essence et sont dans tous les cas proposables par toutes les parties, mais à la différence des autres elles peuvent se couvrir par la ratification expresse ou par l'exécution quin'est qu'une ratification tacite ; dans ce dernier cas il est nécessaire que l'exécution soit prouvée de part et d'autre pour qu'elle puisse couvrir le vice du compromis et rendre non recevables les voies de recours dirigées contre la sentence ; il faut de plus que le caractère en soit bien marqué puisqu'elle est mise sur la même ligne que le compromis et qu'elle donne force de jugement à un acte auquel l'article 1028 refuse ce caractère.

L'acquiescement doit enfin être mis au nombre des fins de non-recevoir et il a été déclaré pouvoir provenir du paiement des frais, ou de la nomination d'un arbitre par exemple. Mais il a été décidé toutefois que, pour qu'une fin de non recevoir résulte de l'acquiescement, il faut qu'il soit donné avec l'intention formelle d'exécuter la sentence ce qui n'a pas lieu si elle n'est énoncée dans aucun des actes cons-

titulifs de l'acquiescement et s'il n'est pas établi que lorsque ces actes ont été passés, la sentence était connue de l'exécutant.

Vu : le Président de la thèse,

GLASSON

Vu : le Doyen,

GLASSON

Vu et permis d'imprimer :
le Vice-recteur de l'Académie,

LIARD

TABLE DES MATIÈRES

De l'arbitrage en matière civile.

	Pages
INTRODUCTION.	5

PREMIÈRE PARTIE

Du compromis.

CHAPITRE I. — <i>Conditions de validité du compromis</i>	12
<i>quant au fond.</i>	12
§ 1. — Qui peut compromettre.	31
§ 2. — Sur quoi on peut compromettre.	39
§ 3. — Sanctions	43
CHAPITRE II. — <i>Conditions de validité du compromis</i>	
<i>quant à la forme.</i>	43
§ 1. — Formes du compromis.	43
§ 2. — Mentions que doit contenir le compromis.	54
CHAPITRE III. — <i>Effets du compromis.</i>	66
CHAPITRE IV. — <i>Fin du compromis</i>	73

DEUXIÈME PARTIE

De l'arbitrage.

CHAPITRE I. — <i>Des arbitres.</i>	93
§ 1. — Qui peut être arbitre?	96

§ 2. — Nomination des arbitres, leur nombre . . .	105
§ 3. — Honoraires des arbitres.	107
CHAPITRE II. — <i>Instruction de l'affaire et procédure arbitrale</i>	112
§ 1. — Pouvoirs des arbitres, leur compétence.	112
§ 2. — Comparution des parties, mesures d'instruction, mode de délibération	131
CHAPITRE III. — <i>Du partage des arbitres, Du tiers arbitre</i>	152
§ 1. — Du partage	152
§ 2. — Nomination du tiers arbitre	159
§ 3. — Instruction de l'affaire	162
§ 4. — Délais.	169
CHAPITRE IV. — <i>De l'amiable composition</i>	174

TROISIÈME PARTIE

De la sentence arbitrale.

CHAPITRE I. — <i>De la sentence</i> :	181
§ 1. — Règles de fond.	181
§ 2. — Règles de forme	183
§ 3. — Particularités de la sentence du tiers arbitre.	191
CHAPITRE II. — <i>Des effets de la sentence</i>	193
§ 1. — Effets entre les parties.	193
§ 2. — Effets vis-à-vis des tiers.	198
CHAPITRE III. — <i>De l'exécution de la sentence</i>	201
§ 1. — Dépôt de la sentence. Formes.	203
§ 2. — Compétence.	206
§ 3. — Ordonnance d'exequatur.	210
§ 4. — Exécution.	216
CHAPITRE IV. — <i>Des voies de recours</i>	218
§ 1. — Voies de recours ordinaires.	219

Section I. — Opposition.	219
Section II. — Appel.	221
§ 2. — Voies de recours extraordinaires.	228
Section I. — Tierce-opposition.	228
Section II. — Requête civile.	230
Section III. — Pourvoi en cassation. Désaveu. Prise à partie	235
Section IV. — Opposition à l'ordonnance d'exequatur.	237
§ 3. — Voies de recours contre l'ordonnance d'exequatur.	251
§ 4. — Des fins de non-recevoir	252

